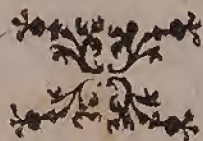
LE
LEGGI CIVILI
NEL LOR ORDINE NATURALE

OPERA DEL CELEBRE

DOMAT,

TERZA EDIZIONE VENETA

TRADUZIONE ITALIANA RIPURGATA

TOMO OTTAVO.

IN VENEZIA MDCCCV.

PRESSO ANDREA SANTINI.

LE
LEGGI CIVILI
NEL LOR ORDINE NATURAALE

Continuazione de' Testamenti

PARTE SECONDA.

LIBRO TERZO, TITOLO PRIMO.

SEZIONE V.

Delle cause che possono in tutto o in parte annullare un testamento, ancorchè fatto con tutte le formalità; e delle clausole derogatorie.

Ancorchè l'uso delle clausole derogatorie sia una materia compresa nell'ordine di quelle, che debbono trattarsi in questa sezione, ed ancorchè siasene fatta menzione nella rubrica; tuttavia crediamo di non dover inserire fra le regole di questa sezione alcuna di quelle che riguardano tali clausole, e che basti di notarne l'ordine, e di spiegar qui le ragioni per cui ci siamo ristretti a parlarne in questa preparazione.

Chiamansi clausole derogatorie quelle che mette nel suo testamento una persona, la quale teme di trovarsi coll'andar del tempo in circostanze che l'obblighino a fare una nuova disposizione contraria alla sua volontà, e che perciò vuole anticipatamente annullare questa seconda disposizione, e far sussistere quella del primo testamento. A tale oggetto, i testatori che vogliono che il loro primo testa-

 men-

mento non sia rivocato da un secondo, vi mettono una clausola, colla quale ordinano, che se in appresso essi vengono a fare un altro testamento, questo non abbia alcun effetto, se non è conceputo con alcune parole che inseriscono nel primo, e che servono come per contrassegno, a fine di far sussistere il secondo testamento, s'esse vi saranno ripetute, o di renderlo nullo, se non vi saranno. Queste parole chiamansi *clausole derogatorie*, perchè derogano alla validità del secondo testamento, quando non vi sieno state poste; nulla importando quali esse sieno, e se abbiano, o non abbiano alcun significato, come accade delle parole che si danno per segno alle sentinelle.

Abbiam creduto di non inserire nelle regole di questa sezione ciò che riguarda tali clausole derogatorie; perchè sebbene esse sieno molto in uso nei tempi nostri (1), erano però sconosciute nel dritto romano; e chi le ha inventate, si è unicamente appoggiato sopra alcune illazioni, ricavate da qualche legge, in cui non vi è una disposizione chiara e precisa per tali clausole; ed all'incontro la forza che si dà loro, ripugna direttamente a' principj, ed alle disposizioni del dritto romano, il quale non permette che una persona si privi della libertà di nuovamente disporre de' suoi beni, e di mutare, o di rivocare le disposizioni antiche, quando voglia farlo.

Gl'inventori di queste clausole si sono fondati sulle parole della *L.* 12. §. 3. *ff. de legat.* 1, la quale dice, che se un testatore nel principio del suo testamento ha dichiarato di non voler dare a Tizio quello, che gli sarà assegnato nel seguito del testamento medesimo, *quod Titio infra legavero, id ne-*

(1) V. la postilla in fine di questo discorso.

neque do, neque lego; il legato che sarà fatto a Tizio nel seguito del testamento, sarà nullo in forza di questa prima volontà.

Da questa legge adunque i dottori han tirata la conseguenza che un testatore può annullare il secondo testamento con una di queste clausole apposte nel primo. Aggiungono su questo proposito quanto si trova nella legge 14 del medesimo titolo del digesto, che se un testatore ha detto, *che trovandosi nel suo testamento due legati lasciati ad una medesima persona, non se ne debba dare altro che uno*, e che se in questo testamento si trovassero lasciati due legati, un solo di essi doveva adempirsi. Alla clausola sola derogatoria applicano ancora una addizione fatta da Triboniano alla *L. 22. ff. de Leg.* 3. Quivi si fa il caso, che il testatore dopo aver detto nel principio del testamento, *che se nel seguito dello stesso testamento egli avesse lasciati due legati ad una medesima persona, non se ne dovesse dare che un solo*, aveva poi fatti molti legati ad un medesimo legatario: la legge decide, che tutti i legati son dovuti, perchè il testatore non poteva imporsi la necessità di non cambiare la sua prima disposizione. Ma Triboniano nell'addizione a questa legge dice, che questo legatario conseguirà tutti i legati, nel solo caso che il testatore l'abbia ordinati in una seconda disposizione, in cui abbia espressamente derogato alla prima. E da questo principio i dottori hanno cavata la conseguenza, che quando il testatore nella sua prima disposizione annulla anticipatamente la seconda, come succede per mezzo della clausola derogatoria, la seconda disposizione non è di alcun valore, purchè il testatore non dichiari che vuole che si eseguisca la sua seconda volontà, non ostante la clausola derogatoria. Ma essendo la limitazione di questa legge un'addizione di Triboniano, come si capisce visibilmente dalla

diversità dello stile, perciò si può dire, che questa legge prova piuttosto, che la seconda disposizione rivochi la prima; il che è una regola indubitata nelle materie testamentarie, conforme sarà spiegato a suo luogo (1). Inoltre l'aggiunta di Triboniano non allude a due testamenti, a fine di far annullare il secondo in virtù di una clausola derogatoria inserita nel primo; ma si limita a far valere la prima disposizione di un testamento che annulla le altre disposizioni del testamento medesimo, oppure di un codicillo, che secondo il dritto romano forma parte del testamento, e ne riceve tutta la forza (2). In conseguenza questa legge niente meno che le altre due citate qui sopra, parla del caso di un solo testamento, che contiene due disposizioni contraddittorie, e di cui l'una deve per necessità impedire l'effetto dell'altra; cosa che non ha un vero e preciso rapporto colle disposizioni di due testamenti fatti in tempi diversi; tanto che niuna di queste leggi prova, che secondo il dritto romano si possa fare nel primo testamento una disposizione che annulli quella del secondo. Anzi queste medesime leggi, e tutte le altre che sono applicabili a questa materia, stabiliscono due principj opposti direttamente all'uso delle clausole derogatorie, inserite in un primo testamento, a fine di annullare gli altri, che il testatore facesse in appresso, l'uno di essi si è, che sempre l'ultima volontà annulla la precedente, quando gli è contraria (3), l'altro, che niuno può privarsi della libertà di dis-

por-

(1) V. l'art. 1. e seg. della sez. 5.
(2) *L.* 2. §. 2. *l.* 3. §. 2. *ff. de jure codicill.*
(3) Suprema voluntas potior habetur, *d. l.* 22. *ff. de leg.* 3.

sporre, e di rivocare le sue prime disposizioni (1) Su questi due principj è fondata la decisione della *L. 6. §. 2. ff. de jure codicill.*, la quale porta, che se un testatore, dopo aver dichiarato, che non voleva che si avesse riguardo a qualche suo codicillo posteriore, se non fosse stato tutto scritto e soscritto di sua mano, avesse poi fatto un codicillo scritto di mano altrui, e senz'averlo soscritto; questo codicillo non lasciava di esser confermato, perchè, conforme dice la stessa legge, le ultime volontà de' testatori derogano alle prime, *quę postea geruntur, prioribus derogant* (2). Conchiudasi pertanto, che l'uso delle clausole derogatorie non solo non è conforme allo spirito del dritto romano, ma anzi gli è contrario; e questo è il sentimento degl'interpreti, che meglio di tutti han capito il dritto romano.

Indipendentemente poi dall'autorità delle leggi, si vede bene, che il vantaggio delle clausole derogatorie consiste nel dare a' testatori la maniera di fare un secondo testamento che sarà senza effetto, dopo averne fatto un primo, di cui si vuole l'esecuzione; e tutto l'oggetto di questo secondo testamento è di tenere a bada il secondo erede instituito, nell'atto stesso, che il testatore a non altro ha pensato, che a far annullare questo secondo testamento dal primo. Ma tutti sanno, che anche fra' pagani vi sono state persone di morale così delicata, che non si sarebbero adattate ad un espediente di questa natura. Quest'espediente però, se da un canto è di qualche vantaggio, da un'altra parte ha i suoi inconvenienti. Imperocchè può darsi il caso, che chi vuole obbligare una persona a fare un testamen-

(1) Nemo enim eam sibi potest legem dicere, ut a priore ei recedere non licet. *d. l.*

(2) V. una simile decisione nella *l. ul. ff. de leg. 2.*

to a suo favore, prenda bene le sue misure, e prima che questa ne abbia fatto altro, glie ne faccia fare un segreto e chiuso, che ritenga presso di sè, e vi faccia mettere una clausola derogatoria, di cui il testatore non sia a portata di capire la forza, o pure ne perda la memoria; tanto che resti inutile il secondo testamento, sebbene il testatore lo volesse eseguito. Potrebbe anche accadere, che chi induce una persona a fare un secondo testamento, doppo averne fatto un primo colla clausola derogatoria, facesse dichiarare al testatore di aver obbliati i termini della detta clausola, o pure gli facesse usare altre espressioni, che rendessero inutile la cautela della clausola derogatoria del primo testamento. Potrebbe similmente darsi il caso, che un testatore avendo giusti motivi per cambiare il primo testamento, avesse obbliato di avervi posta una clausola derogatoria, per averlo fatto da molti anni, oppure avesse ancora perduta la memoria del testamento medesimo, e così il secondo testamento riescisse inutile. Finalmente potrebbe un testatore aver fatto un primo testamento per un trasporto di passione contro i suoi parenti, per cui si fosse indotto a lasciare i suoi beni ad un estraneo, il quale avesse avuta l'avvertenza di far mettere in detto testamento la clausola derogatoria; ed in appresso essendosi questo testatore pentito, e volendo lasciare i suoi beni a' suoi più stretti congiunti, fratelli, ec., con questo fine facesse un secondo testamento; ma che per dimenticanza, o per imperizia lasciasse di far menzione della clausola del primo testamento; tanto che in questo caso il frutto di questa clausola sarebbe di far preferire una volontà irragionevole ad una disposizione piena d' equità. Dopo tutto questo si può dir francamente, che sono maggiori gl' inconvenienti, che i vantaggi dell'uso delle clausole derogatorie; senza neppur contare il di-

disordine delle molte liti, che il ritrovato di questa clausola ha aggiunte a tante altre dispute, le quali occupano di soverchio i giudici, e turbano la pace delle famiglie.

Per tutti questi riflessi abbiam creduto, che sebbene le clausole derogatorie sieno di un uso universale, tuttavia potevasi tralasciare d'inserir qui alcuna regola di questa materia, senza offendere l'autorità di quest'uso. Inoltre quando ancora l'uso di queste clausole fosse esente di qualunque inconveniente, questa materia ha due caratteri, per cui non deve esser compresa nel piano di quest'opera. Il primo carattere si è, che la clausola derogatoria non solo non deriva dal dritto romano, ma anzi gli è contraria. Il secondo, ch'essa neppure nasce dal dritto naturale. E prescindendo da tutto questo, bastano le note fatte fin qui, per far capire tutti i principj di questa materia.

SOMMARIO.

1. *Il secondo testamento annulla il primo.*
2. *Ancorchè non ne faccia alcuna menzione.*
3. *Ed ancorchè resti senz'effetto, bastando che sia fatto con tutte le formalità.*
4. *Un testamento che può esser valido con meno formalità delle ordinarie, annulla il primo.*
5. *Un testamento, fatto con cinque testimonj in favore dell'erede del sangue, rivoca il primo fatto in favore di un estraneo.*
6. *La nascita di un figlio annulla il testamento.*
7. *Se però il figlio sopravvive al testatore.*
8. *Il testamento che preterisce i figli, è nullo.*
9. *O che li direda ingiustamente.*
10. *se l'erede non accetta l'eredità, l'instituzione è inutile.*
11. *Il testamento è nullo, se il testatore muore in*

tem-

tempo, che non era capace di testare.

12. *Gli altri cambiamenti, ed il decorso di un lungo tempo non annullano il testamento.*
13. *Il testamento può essere annullato in tutto, oppure nella sola instituzione, o in qualche altra parte.*
14. *Il secondo testamento annulla, o cambia il primo, secondo le sue diverse disposizioni.*
15. *La nascita di un figlio annulla interamente il testamento, in cui non si fa menzione di questo figlio.*
16. *I legati di un testamento inofficioso si adempiono.*
17. *Quando l'erede legittimo è stato instituito, non può rinunciare al testamento per succedere ab intestato.*
18. *se l'erede instituito rinunzia per collusione coll'erede legittimo, tutte le altre disposizioni del testamento si sostengono.*
19. *Qual sia l'effetto di questa rinunzia, se non è collusiva.*
20. *L'incapacità sopravvenuta al testatore, annulla tutte le disposizioni del testamento.*
21. *Il testatore può annullare il suo testamento, con lacerarlo, o con cancellarlo.*
22. *Le cancellature fatte a caso, e contro la volontà del testatore, non annullano il testamento.*
23. *Le giunte fattevi per dichiarare il testamento non lo annullano.*
24. *Il giudicare però delle cancellature e delle giunte dipende dalle circostanze.*
25. *Il testamento fatto a forza è nullo.*
26. *Il testamento è nullo in riguardo a colui che usa la forza, per impedire che sia rivocato.*
27. *E' valida la disposizione che taluno si è procurata con rendere qualche servigio, o con usare qualche attenzione al testatore.*

Ol-

1. Oltre alla mancanza delle formalità, capace di annullare un testamento, vi sono altre cause che possono produrre il medesimo effetto. Per la prima di queste cause si può contare la nuova volontà del testatore, che faccia un secondo testamento. Poichè siccome qualunque testamento comprende la disposizione di tutti i beni, così non possono stare insieme due differenti testamenti, ma il secondo annulla il primo (a), come si spiegherà negli articoli seguenti.

„ (a) Posteriore testamento quod jure perfectum est, superius rumpitur, §. 2. *inst. quib. mod. test. infirm.* Testamentum rumpitur alio testamento, *l.* 1. *ff. de inj. rup.* V. l' art. 4. della sez. 1 de' codicilli.

2. Ancorchè il secondo testamento non faccia alcuna menzione del primo, tuttavia non lascia di rivocarlo per il solo effetto della volontà del testatore, che potendo cambiare le sue disposizioni fino alla sua morte, dimostra bastantemente colle disposizioni fatte nel secondo testamento, che vuole annullare le prime (b). Ma se il testatore nel secondo testamento aggiungesse, togliesse, o cambiasse qualche cosa di quanto aveva disposto nel primo, sia nell' instituzione dell' erede, sia ne' legati, tutto quello che resta del primo testamento avrà il suo effetto, perchè forma parte del secondo.

„ (b) Ambulatoria enim est voluntas defuncti, usque ad vitæ supremum exitum, *l.* 4 *ff. de adim. vel transfer. legat.* Non omnes tabulas prætor sequitur hac parte edicti, sed supremas, hoc est, quæ novissime ita factæ sunt, post quas nullæ factæ sunt, *l.* 1 §. 1 *ff. de bon. poss. sec.* V. gli art. 13 e 14.

3. Un primo testamento fatto con tutte le forma-

malità, non può esser annullato da un secondo, se non quando anche questo secondo sia fatto con tutte le formalità necessarie. Altrimenti la seconda disposizione del testatore non avendo altra prova che un atto nullo, sarebbe anch'essa nulla, nè potrebbe produrre l'effetto di rivocare la prima disposizione, che si troverà esistente (a). Quando però il secondo testamento è stato fatto con tutte le formalità, non importa, che resti senz'effetto, o perchè l'erede ed i legatarj (se ve ne sono) non accettino, o perchè premuojano al testatore, o perchè siano divenuti incapaci, ed in conseguenza il testamento non possa avere la sua esecuzione; imperocchè questa seconda disposizione, essendo valida in se stessa, non lascia di annullare la prima. In questo caso adunque il testatore muore intestato, perchè il primo testamento è annullato dal secondo; ed il secondo manca di avere il suo effetto (b).

„ (a) Tunc autem prius testamentum rumpitur, cum po„ sterius rite perfectum est, *l. 2 ff. de injust. rup. irr.* „ *fac. test.*

„ (b) Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum „ est, superius rumpitur. Nec interest extiterit aliquis hæ„ res ex eo, an non. Hoc enim solum spectatur, an ali„ quo casu existere potuerit. Ideoque, si quis aut noluerit „ hæres esse, aut vivo tesatore, aut post mortem ejus an„ tequam hæreditatem adiret, decesserit, aut conditione sub „ qua hæres institutus est, defectus sit: in his casibus pa„ ter-famillias intestatus moriatur. Nam & prius testamen„ tum non valet ruptum a posteriore: & posterius æque „ nullas habet vires, cum ex eo nemo hæres extiterit, § 2 „ *inst. quib. mod. test. infirm.*

4. Fra i testamenti, incapaci a rivocare un testamento precedente, non bisogna collocar quelli, in cui la legge dispensa da qualche formalità, come sono i testamenti militari, e quelli fatti in tempo di peste; mentre se a questi testamenti manca qualche formalità, vi sono però quelle, che bastano per la

loro

loro validità, e perciò essi rivocano i testamenti precedenti (a).

„ (c) Tunc prius testamentum rumpitur, cùm posterius rite
„ perfectum est. Nisi forte posterius jure militari sit fa-
„ ctum . . . Tunc enim & posteriore non perfecto, supe-
„ rius rumpitur, *l. 2 ff. de injust. rupt. irr. fac. testam.* (1)

5. Da questa medesima regola bisogna eccettuare il caso, in cui una persona avendo nel primo testamento instituito un estraneo, nel secondo poi instituisca l'erede del sangue. Imperocchè in questo caso, il secondo testamento, ancorchè nullo, rivoca il primo, bastando che vi sieno cinque testimonj, ed il favore dell'erede del sangue lo rende valido (b).

„ (a) Tunc prius testamentum rumpitur, cum posterius
„ rite perfectum est. Nisi forte posterius vel jure militari
„ sit factum, vel in eo scriptus est, qui ab intestato veni-
„ re potest. Tunc enim & posteriore non perfecto, supe-
„ rius rumpitur, *l. 2 ff. de injust. rupt. irr. fact. testam.*

„ Si quis testamento jure perfecto, postea ad aliud vene-
„ rit testamentum, non alias quod ante factum est infir-
„ mari decernimus, quam si id quod secundo facere testator
„ instituit, jure fuerit consumatum: nisi forte in priori te-
„ stamento scriptis his, qui ab intestato ad testatoris hære-
„ ditatem vel successionem venire non poterant, in secun-
„ da voluntate testator eos scribere instituit, qui ab intesta-
„ to ad ejus hæreditatem vocantur. Eo enim casu, licet
„ imperfecta videtur scriptura posterior, infirmato priore te-
„ stamento, secundam ejus voluntatem, non quasi testa-
„ mentum, sed quasi voluntatem ultimam intestati valere
„ sancimus. In qua voluntate quinque testium juratorum
„ depositiones sufficiunt. Quo non facto valèbit primum te-
„ stamentum, licet in eo scripti videantur extranei, *l. 21*
„ *§. 3 C. de test.* (2)

6. Un-

---

(1) Sebbene questa legge parli del solo testamento militare, tuttavia anche il testamento fatto in tempo di peste ha il medesimo effetto, perchè esso è valido, conforme si è spiegato nell' art. 16 della sez. 3.

(2) V. la prefazione qui sopra, num. 8, e l'articolo 3 della sez. 3 di questo titolo.

6. Un testamento ancorchè fatto con tutte le formalità, rimane annullato dalla nascita di un figlio, che non è stato instituito erede (a). La ragione si è, che l'eredità è dovuta a' figli tanto per dritto civile, quanto per dritto naturale, quando i figli non abbiano meritata la diredazione (b). Quindi il figlio che sopravviene al testatore è suo erede; e si presume che questi avrebbe sicuramente rivocato il suo testamento, se non fosse stato prevenuto dalla morte.

„ (a) Testamentum rumpitur agnitione sui hæredis, *l.* 1. *ff.* „ *de inj. rupt. irr. fac. test. l. un. C. de ordin. judic.*

„ (b) Ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberis „ parentum hæreditatem addicit, velut ad debitam succes- „ sionem eos vocando. Propter quod & in jure civili suo- „ rum hæredum nomen eis indictum est. Ac ne judicio „ quidem parentis, nisi ex meritis de causis, summoveri „ ab ea successione possunt, *l.* 72. *ff. bon. dama*.

7. Se nel caso dell'articolo precedente, il figlio nato dopo il testamento del padre premuore al padre medesimo, il testamento avrà il suo effetto: avvegnachè il testamento acquista il suo vigore soltanto dalla morte del testatore; e siccome nel tempo della morte di questo padre era cessata la causa, che doveva annullare il suo testamento, perciò non vi è cosa che ne impedisca la validità; e tutte le altre disposizioni comprese in questo testamento debbono eseguirsi, per la giusta presunzione; che il testatore non avendole rivocate dopo la morte del figlio, le avrebbe confermate (c).

„ (c) Posthumus præteritus, vivo testatore natus decessit: „ licet juris scrupolositate, nimiaque subtilitate testamentum „ ruptum videatur: attamen si signatum fuerit testamen- „ tum, bonorum possessionem secundum tabulas accipere „ hæres scriptus potest, remque obtinebit, ut & Hadrianus, „ & imperator noster rescripserunt, idcircoque legatarii & „ fideicommissarii habebunt ea quæ sibi relicta sunt, secu- „ ri, *l.* 11 *ff. de inj. rupt. fact. test.*

8. Il testamento di chi ha figli, o se non ha figli,

ha

ha ascendenti, de' quali non vi si faccia alcuna menzione, rimane annullato nella instituzione dell'erede. La ragione si è, che il testatore doveva instituire queste persone; o quando voleva diredarle, cioè privarle dell'eredità, doveva dichiarare i motivi (a), come si dirà nel titolo II.

,, (a) Testamentum aut non jure factum dicitur, ubi ,, solemnis juris defuerunt, aut nullius esse momenti, cum ,, filius qui fuit in patris potestate, præteritus est *l.* 1. *ff.* ,, *de injust. rupt. irrit. fact. test. Nov.* 115. *c.* 3. & 4. (1)

9. Se un testatore che ha figli, ne direda alcuno senza giuste cause, il suo testamento sarà annullato nell'instituzione dell'erede. E lo stesso accaderà, se il testatore non avendo figli, diredasse senza giuste cause il suo padre, la sua madre o altro ascendente (b); conforme si dirà nel titolo II. di questo libro.

,, (b) Si ex causa de inofficiosi cognoverit judex, & pro- ,, nuntiaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum; ,, ipso jure rescissum est; & suus hæres erit secundum ,, quem judicatum est: *l.* 8. §. *penult. ff. de inoff. test.* l. ,, 30. *ff. de libr. & post. hæred. inst.* (2)

10. Quando l'erede instituito nel testamento rinuncia all'eredità, siccome tale instituzione resta inutile, l'erede *ab intestato*, subentra nel posto dell'erede testamentario (c).

,, (c) In irritum constituitur testamentum, non adita hæ- ,, reditate *l.* 1 *ff. de inj. rupt. irr. fact. test.* Si nemo su- ,, biit hæreditatem, omnis vis testamenti solvitur, *l.* 181 ,, *ff. de reg. jur.* (3)

---

(1) Quando una persona non fa nel testamento menzione de' suoi figli o degli altri discendenti, ciò nel dritto romano chiamasi *preterizione*, ed è una cosa diversa dalla *diredazione*, perchè si verifica quando il figlio è nominato nel testamento, ma è privato dell'eredità.

(2) Vedi la novella 115. cap. 3 e 4, e l'articolo 16 di questa sezione.

(3) Non si è messo in quest'articolo, che il testamento sarà nullo indistintamente per tutte le disposizioni che

potes-

11. Può darsi il caso, che una persona dopo ave[r] fatto testamento in tempo che n'era capace, in ap[-] presso cada in uno stato, che la renda incapace d[i] avere eredi; come se venisse a perdere il dritto d[i] naturalità, o se fosse condannata ad una pena che importa la morte civile. Quando adunque la detta persona rimanga in questo stato fino alla sua morte, il testamento che aveva fatto prima, non è di alcun valore. La ragione si è, che siccome tutti i testamenti incominciano ad aver la lor forza solo dal punto della morte del testatore; così chi in tempo della sua morte non può lasciare i suoi beni agli eredi, non può neppure lasciare l'uso di un testamento, che possa essere di profitto ad alcuna persona (a).

„ (a) Irritum fit testamentum quoties ipsi testatori ali„ quid contigit, puta, si civitatem amittat, *l. 6. §. 5. ff.* „ *de inj. rupt. irr. f. testam.*

„ Sed & quis fuerit capite damnatus, vel ad bestias, vel „ ad gladium, vel alia pœna quæ vitam adimit; testamen„ tum ejus irritum fiet, *d. l. §. 6.* (1)

12. Tutti gli altri cambiamenti, che possono accadere fra l'epoca del testamento e la morte del testatore, ed anche quelli, che possono far presumere una mutazione della sua volontà, non annullano il testamento. E quando ancora fra queste due epoche

---

potesse contenere. Su questo proposito bisogna vedere l'articolo 29, e la nota che vi è stata fatta.

(1) Vedi l'articolo 16 della sezione 2 di questo titolo, ed i testi qui citati, colle note, che vi sono state fatte; e l'articolo 20 di questa sezione.

Quest'articolo deve intendersi nel solo caso qui espresso, cioè quando il testatore si trova incapace di avere eredi. Imperocchè s'egli fosse soltanto incapace di testare, come se avesse fatti i voti religiosi, se fosse divenuto pazzo, se fosse stato assalito da altra malattia, che gl'impedisse di dichiarare la sua volontà ec., il suo testamento sarebbe valido, perchè egli muore in un tempo, in cui è capace di avere l'erede, che si è scelto quando poteva far testamento.

che fossero passati moltissimi anni; quando dentro questo tempo i beni del testatore si fossero notabilmente accresciuti, o diminuiti; quando i legatarj fossero già morti; quando l'erede instituito in grazia della sua povertà o della sua numerosa famiglia, fosse divenuto ricco, o avesse perduti tutt' i figli; quando finalmente fossero avvenuti altri cambiamenti consimili, il testamento non lascierà di essere eseguito, purchè non sia stato rivocato con una disposizione contraria, fatta in buona forma, o nella maniera, che sarà spiegata nell'articolo XXI. Imperocchè devesi presumere che il testatore abbia perseverato in una volontà, che non ha rivocato, ancorchè abbia avuto tutto il comodo di rivocarla; e che la sua intenzione sia stata, che questa volontà fosse pontualmente eseguita, secondo lo stato in cui sarebbero le cose in tempo della sua morte (a).

(a) Sancimus si quis legitimo modo condidit testamentum & post confectionem decennium profluxerit, si quidem nulla innovatio, vel contraria voluntas testatoris apparuerit, hoc esse firmum. Quod enim non mutatur, quare stare prohibetur? Quemadmodum enim qui testamentum facit, & nihil voluit contrarium, intestatus efficitur? *l.* 27 C. *de testam.*

Osservazione su quest' articolo.

Abbiam tralasciato di mettere in quest' articolo il seguito della detta legge 27, in cui si dice, che se il testatore rivoca il testamento alla presenza di tre testimonj, oppure con un atto inserito ne' pubblici registri, tale rivocazione annulla il testamento, quando sia stato fatto dieci anni prima; *sin autem testator tantummodo dixerit* non voluisse prius stare testamentum, *vel aliis verbis utendo contrariam aperuit voluntatem, & hoc vel per testes idoneos non minus tribus, vel inter acta manifestaverit, & decennium fuerit emensum, tunc irritum est testamentum,*

tam ex contraria voluntate, quam ex cursu temporali. Ed in luogo di questa maniera di rivocare il testamento, abbiam detto semplicemente, che il testatore può rivocarlo, o con un atto fatto in buona forma, oppure nella maniera spiegata nell'articolo XXI. cioè con lacerarlo, con cancellarlo o con raderlo. Imperocchè sembra che ciò che nel diritto romano rendeva necessario l' uso di qusre altre maniere di rivocare un testamento, o con un atto inserito ne' pubblici registri, o con una dichiarazione alla presenza de' testimonj, si era che i testamenti, come tutti gli altri atti, potevan farsi senza scrittura (1); e che in conseguenza siccome i testamenti esistevano nella memoria de' testimonj, vi bisognava un atto contrario per annullare quelli che non erano scritti. Forse ancora per la medesima ragione dell' uso de' testamenti senza scrittura, le leggi avevano stabilito, che un testamento venisse annullato dal decorso del decennio (2), il che però venne abolito da Giustiniano con una legge contraria. L' uso di far abolire i testamenti dal decennio poteva esser fondato sul riflesso, che la memoria di un testamento senza scrittura non poteva conservarsi per così lungo tempo, a cagione della morte di tutti o di una porzione de' testimonj, oppure a cagione della loro dimenticanza. La rivocazione poi pel decorso del decennio de' testamenti verbali, ossieno senza scrittura, poteva essere stata estesa anche a' testamenti scritti nella stessa maniera, che vi erano state estese le formalità de' testamenti non scrit-

(1) Vedi l'articolo 12 della sezione 1 de' contratti; e la l. 9. e 10. Cod. de fid. instrum, e la l. 21. §. 2 e la l. 26 Cod. de testam.

(2) V. l. 6 C. Theodos. de testam. & codicill.

scritti, conforme si è notato in altro luogo (1). Giustiniano però non si contentò del solo decennio per rivocare anche i testamenti non scritti, ma ordinò indistintamente con una nuova legge, che per rivocare un testamento dovesse nel tempo stesso concorrere il decorso del decennio, e la dichiarazione del testatore in presenza di tre testimonj, oppure un atto posto ne' registri pubblici. Dal che ne viene, che senza il decorso del decennio, non basterebbe un atto fatto alla presenza di tre testimonj; ma per rivocare un testamento vi bisognerebbe un atto più autentico; e perciò sembra, che Giustiniano abbia riguardata la rivocazione del testamento come una cosa della stessa natura del testamento medesimo, perchè in essa disponevasi dell'eredità. Quindi si può congetturare da questa legge, che per la rivocazione del testamento prima del decennio, fosse necessario il medesimo numero de' testimonj, che vi bisognavano per farlo. Perciò poi che riguarda la maniera di rivocare un testamento per effetto del tempo, siccome in virtù della legge di Giustiniano il tempo solo non basta per annullarlo; così meno ancora può bastare in Francia, in cui tutti i testamenti debbono essere scritti. Ma sebbene qualunque testamento debba essere in iscritto, tuttavia non è necessario un atto contrario per rivocarlo, perchè il testatore non deve far altro, che lacerarlo o cancellarlo. Quindi l'uso di un'espressa rivocazione rendesi necessario nel solo caso, in cui il testatore non può averne in suo potere l'originale, o perchè egli trovasi assente, o per altri motivi. Ed in questo caso rimane la difficoltà di sapersi, se sia necessario un atto col medesimo numero de' testimonj, che si ricercano in un testamen-

(1) V. la preparazione della sezione 3, e la sezione 4.

mento, come sembra potersi dedurre dalla legge di Giustiniano, che si contenta di tre testimonj nella sola circostanza di esser decorso un decennio dall'epoca del testamento. Ma già si è veduto nell'articolo V. che un testamento con cinque testimonj in favore dell'erede legittimo, annulla un testamento precedente, fatto in favore di un estraneo; e chi vuole rivocare il suo testamento senza farne un nuovo, deve capire, che volendo morire senza testamento, la sua eredità passa agli eredi *ab intestato*, e che in conseguenza debbono bastare cinque testimonj per far valere la rivocazione del suo testamento; rivocazione, che dovrebbe avere la medesima forza, come s'egli instituisse il suo erede legittimo col secondo testamento. Imperocchè si può dire, che chi rivoca il suo testamento senza farne un altro, instituisce il suo erede *ab intestato*, non con una instituzione positiva ed espressa, ma implicita nel fatto, ed espressa nell'intenzione; con questo vantaggio di più in favore dell'erede legittimo, che gli si vuole lasciare tutta l'eredità, senza che sia diminuita da alcun legato o da altra disposizione. E se questa rivocazione fosse fatta in un paese, in cui per far testamento bastassero due testimonj, questo numero sarebbe sufficiente, poichè ne' testamenti, ed in qualunque altro atto, debbonsi osservare le formalità, che sono in uso nel paese, conforme abbiamo avvertito nell'articolo I. della sezione III.

Ma se in questa rivocazione non vi fossero che due testimonj, in un paese in cui per far testamento ve ne bisogna un numero maggiore, e se il testatore avesse perseverato in questa volontà fino alla morte, ancorchè non avesse sopravvivuto dieci anni, nasce la questione, se la prova risultante da un atto di questa natura, unita al favore dell'erede legittimo, basti per annullare il testamento, nella

la medesima maniera, che in qualunque altro atto, ed anche in una donazione universale ed *inter vivos*, basti un notajo con due testimonj, oppure bastino due notaj senza testimonj. Tale questione può esser messa nel numero di quelle, per cui vi è bisogno di qualche regolamento. Intanto (senza entrare in una formale decisione) a noi sembra potersi dire, che avendo Giustiniano ricercati soli tre testimonj con il decorso del decennio, ed avendo giudicata in questo caso la rivocazione del testamento giusta e favorevole, ancorchè priva delle formalità testamentarie, possa a tale oggetto bastare un atto fatto avanti due notaj, oppure avanti un notajo e due testimonj, il quale manifesti nella forma la più autentica la volontà del testatore di rivocare il suo testamento; poichè in sostanza sembra, che per lasciare i beni all'erede legittimo, secondo l'ordine naturale delle successioni, sieno necessarie minori formalità di quelle che le leggi ricercano per privarlo de'beni medesimi; e sembra ancora che non sia necessario, che chi dopo aver fatto un testamento, vuole morire intestato, ne faccia un altro colle medesime formalità.

13. Fra le differenti cause, che annullano le disposizioni de' testatori, e che sono state spiegate negli articoli precedenti, bisogna distinguer quelle che annullano interamente un testamento, tanto che non ne sussista alcuna disposizione, nè per l'instituzione dell' erede, nè pei legati; e quelle che annullano solo, o l'instituzione dell' erede, o qualche altra disposizione, restando fermo il rimanente; e questa distinzione dipende dalle regole seguenti (1).

14. Quando è stato fatto un secondo testamento, il

(1) V. gli articoli seguenti.

il primo, o rimane annullato interamente, o è annullato solo in quella parte, ch'è stata cambiata dal primo, conforme si è detto nell'articolo II. In conseguenza l'effetto della volontà del testatore nel primo testamento dipende da quello, che deve avere la sua volontà, da lui dichiarata nel secondo (1). E per secondo testamento deve intendersi l'ultimo, qualunque sia il numero de' testamenti precedenti (a).

„ (a) Hoc est (eas tabulas) quæ novissime ita factæ „ sunt: post quas nullæ factæ sunt, *l.* §. 1 *ff. de bonis* „ *poss. sec. tab.*

15. Nel caso della nascita di un figlio non preveduto dal testatore, e del quale non ha egli fatta nel testamento alcuna menzione, il testamento resta interamente annullato, e non ne rimane alcuna parte, quando ancora fossero stati instituiti gli altri figli che allora aveva il testatore (b). Imperocchè si può dire circa alle disposizioni di questo testamento, che se il testatore avesse preveduta la nascita di questo figlio, non avrebbe caricata la sua eredità di tanti legati, o forse non ne avrebbe fatto alcuno. Potrebbe ancora accadere, che sostenendosi questo testamento, il figlio preterito sarebbe ridotto a ricevere la sola legittima, contro l'intenzione del testatore: e perciò di questo testamento si deve presumere, che le sue disposizioni sieno contrarie a quelle, che il padre avrebbe fatte, se avesse preveduta la nascita di questo figlio.

„ (b) Si pater duos filios hæredes instituerit, & agnitio„ne posthumi ruptum testamentum fuerit, quamvis hære„ditas pro duabus partibus ad eos pertineat, tamen fidei„commissæ libertates præstari non debent, sicut nec lega„ta quidem aut fideicommissa præstare coguntur, *l.* 47 *ff.* „ *de fideicom. libert. l.* 24. §. 11. *eod.* Vedi l'articolo 6. (2)

16. Se

(1) Questa è una conseguenza degli articoli 1 e 2.

(2) Dalla suddetta legge 47 si può ricavare la conseguenza, che in questo caso sono annullati anche i legati i più

16. Se un testatore, che avendo figli, oppure ascendenti, in mancanza de' figli, non ne fa alcuna menzione nel suo testamento, oppure li direda senza una legittima causa; il testamento sarà nullo, per ciò che riguarda l'instituzione dell'erede, che non è il figlio o l'ascendente; ma tutte le altre disposizioni avranno il loro effetto (a).

„ (a) Si vero contigerit in quibusdam talibus testamentis „ quædam legata, vel fideicommissa, aut libertates, aut „ tutorom dationes relinqui, vel qualibet alia capitula con- „ cessa legibus nominati, ea omnia jubemus adimpleri, & „ dari illis quibus fuerint derelicta: & tanquam in hoc non „ rescissum obtineat testamentum, *Nov.* 115. *c.* 3. (1)

17. Se l'erede instituito nel testamento, fosse l'erede legittimo, e se questi per non soggiacere al peso de' legati pretendesse di rinunciare alla successione testamentaria, e di valersi del suo dritto di succedere *ab intestato*; quest'erede non lascierebbe di essere obbligato a soddisfare i legati, e gli altri pesi imposti nel testamento (b).

„ (b) Prætor voluntates defunctorum tuetur, & eorum „ calliditati occurrit, qui omissa causa testamenti, ab inte- „ stato hæreditatem partemve ejus possident, ab hoc ut eos „ circumveniant, quibus quidem ex judicio defuncti deberi „ potuit, si non ab intestato possideretur hæreditas: & in „ eos actionem pollicetur, *l.* 1 *ff. si quis omiss. caus.* „ *testam.*

„ Quocunque enim modo hæreditatem lucri facturus quis „ sit, legata præstabit, *d. l.* §. 9 *in f.* V. l'articolo se- „ guente, e l'articolo 4 della sezione 1.

18.

---

favorevoli, poichè la legge annulla i legati della libertà data ai servi. Ma se nel testamento vi fosse un legato ai familiari, che dovesse servir loro di salario, ciò sarebbe meno un legato, che la confessione di un debito, il quale dovria soddisfarsi. Lo stesso sarebbe di qualche restituzione, cui il testatore si credesse obbligato. Imperocchè la cagione, che annullerebbe il testamento, non distruggerebbe la prova, che il testamento fa di una verità di questa natura.

(1) Questa legge riguarda i testamenti de' padri, delle madri e degli altri ascendenti, e lo stesso si ordina nel fine

18. Se l'erede instituito rinuncia all'eredità, per farla passare all'erede *ab intestato*; quest'erede sarà tenuto a soddisfare i legati e gli altri pesi imposti nel testamento, ancorchè egli nulla abbia dato all'erede instituito, per farsi cedere l'eredità, ma dall'erede instituito gli sia stata ceduta gratuitamente (a).

„ (a) Si quis per fraudem omiserit hæreditatem, ut ad le„ gitimum perveniat, legatorum petitione tenebitur, *l.* 1. „ §. *ult. ff. si quis omiss. caus. testam.*

„ Si quis pecuniam non accepit, simpliciter autem omi„ sit causam testamenti, dum vult præstitum ei qui substi„ tutus est; vel legitimo, numquid locus non sit edicto? „ Plane indignandum est circumventam voluntatem defun„ cti. Et idcirco, si liquido constiterit, in necem legata„ riorum hoc factum, quamvis non pecunia accepta, sed ni„ mia gratia collata: dicendum erit, locum esse utili actio„ ni adversus eum qui possidet hæreditatem. Et recte dice„ tur ubicumque quis dum vult præstitum ei, qui se repu„ diante venturus est, non repudiaturus nisi præstitum vel„ let: & maxime si ob evertenda judicia id fecit, ubi di„ cendum est, adversus possessorem competere actionem, l. „ 4. *eod.* (1)

19.

---

del cap. 4 di questa medesima novella in riguardo ai testamenti de' figli, che preteriscono o diredano il loro padre, madre o altri ascendenti.

Secondo il dritto antico, i legati e le altre disposizioni de' testamenti inofficiosi erano annullate del pari, che l'instituzione dell'erede. V. qui appresso la nota sull'articolo 5 della sezione 4 de' testamenti inofficiosi.

(1) V. l'articolo 8 della sezione 1 degli eredi in generale.

Non abbiam posto in quest'articolo, che sia necessario che il disegno di eludere i legatarj sia manifesto, conforme dicesi nella prima parte di quest'ultima legge. Imperocchè, prescindendo ancora, che nel seguito del testo si dice, che questa regola avrà luogo *principalmente*, se ci sarà il disegno di distruggere le disposizioni del testamento, il che sembra additare, che anche senza questo disegno, l'erede legittimo sarebbe tenuto a soddisfare i legati; noi abbiamo creduto di non aggiugnere tale restrizione alla regola spiegata

19. Se in questo caso medesimo, in cui l'erede instituito, essendo diverso dall'erede *ab intestato*, rinuncia all'eredità, non per fare un vantaggio all'erede legittimo, ma perchè non trova il suo conto in accettarla; questa instituzione resterà inutile, conforme si è detto nell'articolo X. E così l'eredità passando all'erede del sangue, il testamento rimarrà senza effetto nella sua parte la più sostanziale, qual'è l'instituzione dell'erede (a).

„ (a) In irritum constituitur testamentum, non adita hæ-
„ reditate *l.* 1 *in f. ff. de injust. irr. fac. test.*
„ Si nemo hæreditatem adierit, nihil valet ex iis quæ te-
„ stamento scripta sunt, *l. 9. ff. de testam. tut.*
„ Testamentum per omnia irritum, *l.* 20 *ff. de bon. poss.*
„ *contr. tab.*
„ Si jure facto testamento, cessante hærede scripto, alter
„ ab intestato adiit hæreditatem, neque libertates, neque le-
„ gata ex testamento præstari, manifestum est, *l.* 2 *in f.*
„ *C. si omiss. sit caus. testam.*

Osservazione su quest' articolo.

Abbiam posto in quest'articolo la sola nullità dell'instituzione dell'erede, e non la nullità totale dell'intero testamento, in tutte le altre disposizioni che potesse contenere, ancorchè la regola del dritto romano compresa ne' testi citati in quest'articolo, sia che tutte queste disposizioni restino nulle, se l'erede instituito non adisce l'eredità. Questa regola era fondata sul motivo, che l'instituzione dell'erede era riguardata come la parte la più essenziale del testamento, e come la base di tutte le altre disposizioni. E nell'antico dritto romano si dava tanto peso a questa massima, che bisognava incominciare il testamento dall'instituzione dell'erede, e tutti i le-

---

gata in quest' articolo, per un altro riflesso, che risulta da quanto si noterà nell' articolo seguente.

legati, ch' erano stati fatti prima, eran nulli, senza neppure eccettuare quelli della libertà donata agli schiavi (1), ancorchè non vi fosse stata altra nullità nel testamento. Per questo principio medesimo si faceva dipendere la validità de' legati dall' accettazione dell' eredità da farsi dall' erede, il quale era interamente padrone di far valere i legati con accettare l' eredità, o di annullarli con rinunciarvi.

Da questi principj del dritto romano si rileva chiaramente, che la regola che annulla i legati per la mancanza dell' erede, non può aver luogo ne' paesi soggetti al dritto municipale, perchè gli statuti di questi paesi non riconoscono altr' erede, che l' erede del sangue, e perchè in detti paesi i testamenti, secondo lo spirito del dritto romano, altro non sono che codicilli. Nelle provincie poi, che seguitano il dritto civile, il caso di un erede che rinuncii all' eredità, è così raro, dopo che si è inventata la maniera di adire l' eredità col beneficio dell' inventario, che può dirsi francamente, che forse questo caso non accaderà giammai; poichè com' è possibile che un erede voglia rinunciare ad un' eredità, da cui può sperare qualche vantaggio, subito che può egli mettersi al sicuro col beneficio dell' inventario? Che s' egli vi rinuncia per la sola ragione, che la trova onerosa, i legatarj non vi perdono nulla, perchè prima di tutto debbono pagarsi i debiti.

E' vero, che nell' antico dritto romano poteva darsi il caso, che un erede rinunciasse all' eredità, da cui poteva ricavar vantaggio; perchè prima del ritrovato del benefizio dell' inventario, siccome per l' erede non vi era altro mezzo, che l' accettare semplicemente l' eredità, oppure il ripudiarla, perciò era facile il caso che un erede rinunciasse ad una suc-

(1) V. §. 34. *inst. de legat.*

successione, che la moltiplicità de' pesi facesse comparire gravosa, benchè in realtà i beni superassero i pesi. Questo è il tempo in cui si stabilì la giurisprudenza di cui parliamo. Ma dopo essersi inventata l'adizione dell'eredità col beneficio dell'inventario, sembra un assurdo il supporre, che possa verificarsi il caso di un'eredità, in cui vi possano rimaner beni, e che sia ripudiata dall'erede. Quando però accadesse, che un erede testamentario rinunciasse ad un'eredità, che avesse beni bastanti per pagare i debiti, e per soddisfare a tutti i legati o ad una porzione di essi; sembrerebbe una cosa ingiusta e contraria a'nostri usi il far perdere i legati a' legatarj, per la sola ragione, che l'erede non ha voluto accettare l'eredità. Imperocchè siccome la regola del dritto romano che annulla i legati, quando l'erede instituito non accetta, si fonda unicamente sulle sottigliezze rilevate qui sopra, anch'essa dee riguardarsi come una mera sottigliezza, e può dirsi con verità, che ripugni ad una delle massime essenziali dello stesso dritto romano sulla materia de' testamenti, il quale vuole che la volontà del testatore debba servire di legge, conforme notammo a suo luogo (1). Imperocchè la volontà del testatore non si ristringe alla sola instituzione dell'erede, ma riguarda ancora i legati, e molte volte alcuni legati più favorevoli della stessa instituzione dell'erede, i quali il testatore vuole adempiuti indipendentemente dalla volontà dell'erede medesimo, ed anche suo malgrado.

Si può dire di più, che l'equità non permetta il far dipendere dal bizzarro capriccio di un erede l'adempimento di disposizioni giuste e ragionevoli; ed il

---

(1) V. l'articolo 7 della sezione 1, e l'articolo 5 della sezione seguente.

il far perdere a' legatarj le ricompense de' loro servigi, oppure le beneficenze de' testatori, dalle quali può dipendere la sussistenza della loro famiglia, senza altra ragione che quella di una semplice sottigliezza, il cui uso interessa solo l'erede legittimo, il quale se fosse stato instituito, non poteva sperare l'eredità, che colla condizione di soddisfare a' legati, ed il quale non essendo stato instituito, deve contentarsi di prendere il posto dell'erede instituito con medesimi pesi, che è piaciuto al testatore di imporre. Quindi è, che in questo caso più che in qualunque altro, potriasi mettere in pratica il sentimento de' più abili interpreti, che vogliono che la clausola codicillare sia supplita in qualunque testamento; conforme abbiamo avvertito nella sezione IV; e ciò produrrebbe l'effetto, che l'erede legittimo sarebbe obbligato di pagare i legati in luogo dell'erede instituito; e che quando ancora egli divenisse erede per qualunque altro titolo, che a titolo di testamento, non potrebbe godere dell'eredità, senza addossarsene i pesi, secondo il senso letterale di una delle leggi, che abbiamo su questa materia; *quocumque enim modo hæreditatem lucri facturus quis sit, legata præstabit*. L. 1. §. 9. ff. *Si quis ommis. caus. test.*, mentre sebbene queste parole non riguardino precisamente il caso presente, tuttavia se ne può ora benissimo applicare il senso.

Ancorchè tutte queste riflessioni sembrino bastare per far sussistere i legati, quando l'erede testamentario rinuncia all'eredità; tuttavia la validità de' legati in questo caso, può ancora fondarsi sopra un altro principio di equità, il quale ricavasi similmente dal dritto romano, ed è, che quando trattasi della validità di un atto, in cui sono comprese due cose, che han fra di loro qualche rapporto, se una di esse non può sussistere, l'atto non lascia di avere la sua forza per l'altra cosa che può

sus-

sussistere da per sè stessa. Così, per esempio, quando due persone sonosi con un atto medesimo constituite fidejussori di un terzo, se una di esse non era capace di obbligarsi, per essere femmina o minore, l'atto che sarebbe nullo in riguardo alla femmina o al minore, ha il suo vigore contro l'altro fidejussore, per obbligarlo a pagare egli solo l'intero debito (1). I soli atti, di cui non può sussistere alcuna parte per la validità del tutto, sono annullati interamente, per la nullità di qualche parte di essi. Per esempio: se di due arbitri nominati in un compromesso, uno di essi non volesse o non potesse assumere quest'officio, la nomina dell'altro resterebbe inutile, mentre egli solo non potrebbe giudicare senza l'altro (2). Imperocchè lo spirito delle leggi si è di dare ad ogni atto tutta la forza, che ragionevolmente può avere. Perciò veggiamo anche nel dritto romano, che Giustiniano avendo dispensato d'insinuare le donazioni, che fossero minori di una data somma, e che, secondo il dritto antico, pel difetto dell'insinuazione, eran nulle, tali donazioni sussisterebbero per la somma non soggetta all'insinuazione, ed in conseguenza in parte sarebbero nulle, ed in parte valide (3). Così, secondo gli usi di Francia, una donazione universale de'beni presenti e futuri può esser divisa dal donante, che può limitarla a'soli beni esistenti in tempo della donazione, conforme abbiam notato sull'articolo VI della sezione XIII degli eredi in generale.

Da queste massime è ricavata la regola del dritto canonico, che un atto valido in sè stesso, non si annulla per trovarsi unito con un altro atto nullo;

(1) *l. 48 ff. de fidej. l. 8. c. ad Senat. Vell.*
(2) *l. 7. §. 1 ff. de recept.*
(3) *l. 34 C. de donat. l. 36 in f. eod. Nov. 162 c. 1 §. 2.*

lo; *utile non debet per inutile vitiari; C. 37 de Regul. Jur. in 6.* Ma ciò deve intendersi de' casi, in cui l'unione degli atti non è tale, che l'uno non possa sussistere senza l'altro. Quindi può sostenersi benissimo, che secondo questi principj, l'equità vuole anche con maggior ragione, che un testamento, inutile in riguardo all'istituzione dell'erede, non lasci di sussistere in riguardo all'altre disposizioni, perchè queste non hanno un rapporto necessario coll'instituzione medesima, ma ciascuno di questi due oggetti trae la sua origine dalla intenzione del testatore, che li rende indipendenti l'uno dall'altro; poichè siccome il testatore in generale ed in riguardo a tutte le disposizioni unite insieme, vuole ch'esse abbiano il loro effetto; così in particolare e rispetto a ciascuna di esse, vuole che sia eseguita, quando ancora le altre non potessero eseguirsi.

Su questo medesimo proposito si può notare la decisione dell'imperatore Antonino, in una causa agitata avanti di lui. La questione era, se avendo il testatore cancellato nel suo testamento il nome degli eredi, dovessero adempirsi i legati, di cui gli eredi erano stati incaricati in questo testamento medesimo: l'avvocato del fisco, che compariva contro i legatarj, sosteneva la caducità de' legati, vale a dire, che i legati erano devoluti al fisco, secondo le leggi di que' tempi (1), ed allegava la regola, che quando manca l'erede, tutte le disposizioni de' testamenti sono nulle; *non potest ullum testamentum valere, quod hæredem non habet.* Antonino però, che sapeva benissimo questa regola, e che anche prima che gli venisse suggerita, aveva detto che questi legati non si potevano soste-

(1) *V. l. 1 §. 1 & seq. C. de caduc. toll.*

stenere, fece ritirare le parti litiganti ed i loro avvocati, per potere con più comodo fare le riflessioni necessarie; indi li fece richiamare per dir loro, che l'equità non permetteva che questi legati fossero annullati (1). Se dunque l'equità fa sussistere i legati in un caso, in cui il testatore sembrava di voler annullare il testamento, con cancellare i nomi de' suoi eredi, con molto più ragione debbono confermarsi i legati di un testamento, in cui il testatore non ha fatto alcun cambiamento, ed in cui non è sopraggiunta altra novità, che l'ingiusto capriccio dell'erede instituito, il quale potendo senza suo pericolo adire l'eredità col beneficio dell'inventario, ha voluto piuttosto adottare un partito, che senza recargli alcun vantaggio, ad altro non è servito, che a far perdere i legati a' legatarj. E' vero che nel caso presente trattavasi della causa del fisco contro i legatarj, e che Antonino preferì l'interesse di costoro a quello del fisco; ma egli poteva trasandare il dritto del fisco, senza far sussistere i legati, e lasciare all'erede *ab intestato* tutta l'eredità. In conseguenza il medesimo principio di equità, su cui quest'imperatore fondò la sua decisione, potrebbe con eguale giustizia far giudicare in favore de' legatarj nel caso, in cui il loro dritto è messo in dubbio pel solo fatto dell'erede, e non per alcun cambiamento del testatore; poichè nel caso de' legatarj, di cui parliamo, la loro condizione è più favorevole degli altri legatarj, che trovansi nel caso di un testamento, in cui il testatore con cancellare il nome dell'erede, ha vulnerato il testamento medesimo.

Queste sono le considerazioni, per cui abbiam creduto, che la regola del diritto romano, che annul-

(1) *L. 3 ff. de his quæ in test. del. ind. vel inser.*

nulla i legati, per non avere l'erede accettata l'eredità, non convenga a' nostri usi. Sentimento, che potrebbe fondarsi in un' altra regola del dritto romano, la quale vuole, che i legati sieno acquistati a' legatarj nel medesimo momento, che muore il testatore, senza che siavi bisogno, che l'erede abbia accettata l'eredità; e che se i legatarj muojono, prima che l'erede abbia accettata l'eredità, trasmettano i loro dritti su i legati a' loro eredi (1). Sarebbe adunque una conseguenza molto naturale dedotta da questo principio, che siccome il legatario ha acquistato il suo dritto, prima che sia stata dall' erede adita l'eredità, perciò egli non la perda per mancanza dell'adizione; soprattutto secondo gli usi del foro francese, che in tutte le cose preferisce l'equità naturale alle sottigliezze legali. Ed a ciò possono applicarsi le parole della stessa legge, che riporta la decisione dell'imperatore Antonino, citati qui sopra, *in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est quam tutius*; cioè nelle cause dubbiose il partito migliore e più sicuro è di seguire l'opinione la più equa.

Finalmente sul punto della validità de' legati nel caso, in cui l'erede rinuncia all'eredità si noti, che la novella I di Giustiniano, cap. I, priva della eredità l'erede, o uno degli eredi instituiti, che sta un anno senza pagare i legati, ed in luogo suo subentra l'erede sostituito, se ve n'è; non essendovi l'erede sostituito, subentra il coerede; ed in difetto del coerede testamentario, subentrano gli eredi *ab intestato*, sempre col peso di pagare i legati. In mancanza poi di tutte queste persone, oppure nel caso che niuna di esse voglia accettare l'eredità, e che anche l'erede *ab intestato* la ricu-

si,

(1) V. l'articolo 1 della sezione 9 de' legati.

si, allora i beni passano a' legatarj ed a' fedecommissarj. A noi sembra, che sarebbe cosa molto conforme allo spirito di questa legge, che aveva inventate tante cautele per far pagare i legati, il non permettere che i legati sieno annullati nel caso che l'erede non accetti l'eredità, conforme non erano annullati nel caso di questa novella, in cui concorre similmente la rinuncia degli altri eredi chiamati in luogo del primo erede, ch'era moroso in soddisfare i legati, ed in cui la legge fa il possibile acciò essi non si perdano.

20. Quando si annulla un testamento, perchè il testatore cade in uno stato, che lo rende incapace di aver eredi, conforme abbiam detto nell' articolo XI, il testamento sarà nullo, non solo per ciò che riguarda l'instituzione dell'erede, (giacchè il testatore non ne può avere alcuno); ma ancora per tutte le altre disposizioni le più favorevoli, giacchè la sua incapacità le rende tutte nulle (a).

„ (a) Irritum sit testamentum quoties ipsi testatori aliquid contigit, puta, si civitatem amittat, *l. 6. §. 5 ff. de inj. rupt. irr. fac. test.* V. l'art. 11.

21. Se il testatore lacera l'originale del suo testamento, oppure cancella o tira linee sulla sua soscrizione, o in qualche altra maniera a forza di cancellature riduce il testamento in tale stato, che sia chiara la sua intenzione di abolirlo; il testamento rimarrà senz'effetto, ancorchè non ne sia stato fatto un nuovo (b).

„ (b) Si signa turbata sint ab ipso testatore, non videtur „ signatum, 22 §. 3 *ff. qui test. fac. poss.*

„ Siquidem testator linum vel signacula inciderit, utpote „ ejus voluntate mutata, testamentum non valere, *l. 30 C.* „ *de test.*

22. Se il testamento fosse stato cancellato o raso soltanto per qualche accidente, per qualche inavvertenza, o per qualche scherzo, e che ciò fosse pienamente verificato in fatto, il testamento non la-

scierebbe di avere il suo effetto, quando ne rimanga tanto, che basti per capire qual sia la volontà del testatore (a).

,, (a) Siquidem testator linum vel signacula inciderit, vel
,, abstulerit, utpote ejus voluntate mutata, testamentum
,, non valere. Sin autem ex alia quacumque causa hoc con-
,, tigerit, durante testamento, scriptos hæredes ad hæredi-
,, tatem vocari, *l.* 30 C. *de test.*

,, Quæ in testamento legi possunt, ea inconsulto deleta
,, & inducta, nihilominus valent, *l.* 1 *ff. de his quæ in test.*
,, del.

,, Quod igitur incaute factum est, pro non facto est, si
,, legi potuit, *d. l.* §. 1.

Ma se vi fosse qualche articolo cancellato in maniera, che fosse impossibile di capirne il contenuto, quest'impossibilità di sapere veramente ciò che il testatore ha scritto, o fatto scrivere, impedirebbe l'esecuzione dell'articolo medesimo (b).

,, (b) Sed si legi non possunt quæ inconsulto deleta sunt,
,, dicendum est non deberi, *d. l.* 1 §. 2.

,, Sed consulto quidem deleta exceptione petentes repellun-
,, tur: inconsulto vero non repelluntur, sive legi possunt,
,, sive non possunt: quoniam si totum testamentum non
,, extet, constat valere omnia quæ in eo scripta sunt, *d. l.*
,, 1. §. 3. (1)

23. Se dopo che il testamento è stato tutto scritto e sottoscritto, ed i testimonj sono partiti, il testatore volesse farvi qualche cambiamento, egli dovreb-

---

(1) Se i notaj, oppure i testimonj sapessero il contenuto di quella parte del testamento, ch'è stata cancellata contro l'intenzione del testatore, e se le circostanze del fatto favorissero la prova che potesse ricavarsi dalla loro dichiarazione, sembra che in questo caso, potrebbe farsi uso della loro testimonianza. Il che sarebbe conforme a quest'ultimo testo, in cui si dice, che la parte che non è stata cancellata a bella posta dal testatore, e che non può leggersi, deve esser eseguita. Imperocchè per eseguirla, bisogna sapere cosa contenga; ma se non si può leggere, non resta altra maniera per saperne il contenuto, che la dichiarazione del notajo o de' testimonj, che ne sono informati.

vrebbe fare una nuova disposizione con tutte le formalità. Nel caso però che non voglia fare alcun cambiamento sostanziale, ma solamente aggiugnere qualche parola, per rischiarare un' espressione oscura o equivoca; per esempio, se avendo molte mute di cavalli, o molte tapezzerie ne abbia lasciata una in legato, senza specificare quale debba essere; oppure se avendo lasciato un legato ad una persona che non fosse stata additata bastantemente, egli spiegasse nel fondo, o nel margine la muta de' cavalli, o la tapezzeria di cui si tratta, o notasse più precisamentele qualità, per cui si potesse distinguere il legatario, tutte le addizioni di questa natura ed alte consimili non annullano il testamento. Avvegnachè il testatore con tali addizioni non cambia il testamento antico, nè fa una nuova disposizione, ma dichiara unicamente quella che aveva fatta, a fine di prevenire i dubbj che sarebbero insorti dopo la sua morte per interpretare e ponderare le circostanze, dalle quali potesse ricavatsi la sua vera intenzione (a).

,, (a) Si quis post factum testamentum mutari placuit, ,, omnia ex integro facienda sunt. Quod vero quis obscurius vel nuncupat, vel scribit, an post solemnia explanare possit, quæritur, ut puta Stichum legaverat, cum plures haberet, nec declaravit de quo sentiret; Titio legavit, ,, cum multos Titios amicos haberet: erraverat in nomine, ,, vel prænomine, vel cognomine, cum in corpore non errasset: poterit ne postea declarare de quo senserit? & puto posse. Nihil enim nunc dat: sed datum significat. Sed ,, etsi notam postea adjecerit legato, vel sua voce, vel literis, vel summam, vel nomen legatarii, quod non scripserat, vel nummorum qualitatem: an recte fecerit? & puto etiam qualitatem nummorum posse postea addi. Nam ,, etsi adjecta non fuisset, utique placeret conjectionem fieri ejus quod dereliquit, vel ex vicinis scripturis, vel ex ,, consuetudine patris-familias, vel regionis, *l.* 21 §. 1 *ff.* ,, *qui test. fac. poss.*

24. Quando si disputa del conto che dee farsi delle cancellature, delle rasure, delle addizioni, o de-

gli altri cambiamenti, che possono trovarsi in un testamento, e di giudicare della forza che essi debbono avere, bisogna distinguere quello, che il testatore ha fatto nell'atto medesimo del testamento, ed alla presenza del notajo, e de'testimonj, e quello che ha fatto in appresso, dopo che il testamento era stato compiuto. Nel primo caso tutto quello ch'è stato approvato dal testatore, forma parte del suo testamento. Nel secondo caso bisogna fare una seconda distinzione di quanto ha fatto il testatore medesimo dopo compiuto il testamento, per dichiararne qualche punto, come nel caso dell'articolo precedente, o per altri riguardi; e quello che può aver fatto una terza persona, o per commettere qualche falsità, oppure senza alcun fine, o solamente per ischerzo. Con queste differenti vedute, ed a norma delle regole precedenti, si può ne'casi particolari giudicare qual effetto debbano produrre tali cambiamenti (a).

„ (a) De his quæ interleta sive suprascripta dicis, non ad „ juris solemnitatem, sed ad fidei pertinet quæstionem, ut „ appareat, utrum testatoris voluntate emendationem meruerint, vel ab altero inconsulto deleta sint, an ab aliquo falso hæc fuerint commissa. *l.* 12. *C. de test.*

25. Il testamento non dee contener altro che la volontà del testatore, la quale deve esser libera; quindi subito che resta provato, che una persona è stata indotta con qualche violenza a fare un testamento, o altra disposizione *causa mortis*, tali disposizioni sono nulle, e l'autore di quest'attentato deve punirsi come reo di un vero delitto, secondo la qualità del fatto, e le circostanze (b).

„ (b) Civili disceptationi crimen adjungitur, si testator „ non sua sponte testamentum fecit, sed compulsus ab eo, „ qui hæres est institutus, vel a quolibet alio, quos noluerit, scripsit hæredes, *l.* 1. *C. si quis aliq. test. prohib. vel coeg.* (1)

(1) V. l'art. 10. della sez. 3. degli eredi in generale.

Osservazione su quest' articolo.

Co' mezzi illeciti, di cui si parla in quest' articolo, non bisogna confondere alcuni mezzi, di cui taluno si serve per procurare di essere beneficato in un testamento, come sarebbe il servire, il corteggiare, l'accarezzare, l'adulare, il regalare il testatore, oppure il valersi della interposizione di qualche persona, la quale lo disponga in favore di chi vuol essere beneficato da lui. E' vero, che tali mezzi possono offendere l'onore, o la coscienza, e sovente l'uno e l'altra; ma le leggi umane non vi impongono alcuna pena. E quando tali atti arrivano ad indurre il testatore a disporre liberamente a seconda di tali maneggi, questa disposizione diviene la sua volontà, ed i mezzi con cui vi è stato indotto non annullano il testamento; poichè basta che la disposizione sia libera. Così questo luogo comune di chiunque si querela di un testamento, che dicesi fatto a suggestione altrui, è un motivo vago ed irrelevante, quando non si fondi in circostanze di mezzi veramente illeciti, e quando il testamento non sia stato suggerito in maniera che il testatore non abbia egli stesso dichiarata la sua intenzione. Per esempio, a fine di annullare simili testamenti è necessario, che una persona abusando della debolezza dell'ammalato negli ultimi periodi della sua vita, abbia esteso un testamento a modo suo; e che poi dopo averlo presentato, e letto al testatore, gli dimandi s'egli vuole approvarlo, e questi non faccia altro che rispondere di sì. Questa sarebbe una suggestione veramente illecita, e quando fosse ben provata il testamento sarebbe nullo. *Veggasi l'articolo XXVII. di questa sezione; e l'articolo VIII. della sezione I. de' testamenti.*

26. Fra le disposizioni che debbono essere annul-

nullate, bisogna annoverar quelle, che il testatore voleva rivocare, ma non ha potuto, per essere stato impedito con qualche violenza; o con altro mezzo illecito per parte delle persone che vi avevano interesse. Imperocchè questo testamento sarebbe nullo in riguardo a dette persone, perchè se ne sono rendute indegne, conforme si è spiegato a suo luogo (1).

27. Non bisogna mettere nel numero de' mezzi illeciti, capaci di annullare un testamento, le attenzioni, le finezze, gli ossequj, i servigj, che taluno può praticare al suo parente, al suo amico, la moglie al marito, o il marito alla moglie, a fine di ottenerne qualche legato, oppure a fine di prevenire un testamento contrario a' suoi interessi, che potrebbe esser dettato da un principio di avversione, eccitata da falsi rapporti, o da altre cause consimili, che si vogliono togliere di mezzo per ispirare al testatore sentimenti contrarj, con usargli ogni attenzione possibile (a).

(a) Virum, qui non per vim, nec dolum quominus uxor „ contra eum, mutata voluntate codicillos faceret, intercesserat, sed (ut fieri adsolet) offensam ægræ mulieris maritali sermone placaverat, in crimen non incidisse, responsum. Nec ei quod testamento fuerat datum, auferendum, *l. ult. ff. si quis aliq. test. proh. vel coeg.*

„ Judicium uxoris postremum in se provocare maritali sermone non est criminosum, *l' ult. C. cod.* (2)

SEZIONE VI.

Delle regole dell' interpretazione, quando il testamento è oscuro, ambiguo, o difettoso nell' espressioni.

Dopo avere spiegata la natura, e le formalità de' testamenti, e le diverse cagioni, che possono annul-

---

(1) V. l'art. 10. della sez. 3. de' testamenti.
(2) V. la nota sull' articolo 25.

nullarli, bisogna spiegare in questo luogo le regole necessarie per dare a quelli, che sono validi, il giusto effetto, con interpretarne l'espressioni, che possono eccitare dubbj, o difficoltà, non solo nella instituzione dell'erede, ma ancora in tutte le altre sue parti.

Di due specie sono i dubbj, che possono aver bisogno di essere interpretati in un testamento. La prima specie è di quelli che possono nascere da qualche oscurità, da qualche espressione equivoca, o difettosa; ed essa formerà la materia di questa prima sezione. La seconda specie è de' dubbj, che possono avere tutt' altro principio, che un'espressione difettosa, ed in cui è necessario d'indagare la mente del testatore per altra via, che il senso materiale delle parole; e ciò formerà la materia della sezione seguente.

A queste due specie di difficoltà sono riferibili alcune regole, che riguardano l'interpretazione de' contratti, e talune di quelle, che riguardano le interpretazioni delle leggi. Colla semplice lettura della sezione II. de' contratti; e della sezione II. delle regole del dritto, sarà facile il conoscere quali sieno le regole, che possono applicarsi alla materia presente.

Ancorchè qui si parli solo de' testamenti, tuttavia bisogna applicare tutte le regole spiegate in questa sezione, ed anche nella seguente a qualunque altra disposizione *causa mortis*

SOMMARIO.

1. *Tre specie di espressioni.*
2. *Espressioni chiare.*
3. *Espressioni che nulla significano.*
4. *Espressioni oscure.*

5. Prima regola della interpretazione de' testamenti; la volontà del testatore .
6. La mente del testatore spiega l' espressioni equivoche.
7. Una falsa indicazione non pregiudica ad una disposizione, che per altri riguardi è chiara abbastanza.
8. Le oscurità e gli equivoci si spiegano per mezzo delle circostanze.
9. Interpretazioni di un legato che si riferisce a due cose, delle quali dee darsene una sola.
10. L' errore della cosa lasciata in legato, non pregiudica al legato.
11. Si possono supplire le parole necessarie, che compongono il senso dell' espressioni.
12. Esempio di una congettura per indagare l' intenzione incerta del testatore.
13. Altro esempio dell' interpretazione di una espressione difettosa.
14. Il legato di una casa abbraccia anche il giardino che forma parte della casa.
15. Non s' interpreta ciò ch' è chiaro ne' suoi termini.
16. Le parole figli, *s' intende solo de' legittimi.*
17. Riguardo che bisogna avere al destino che aveva fatto il testatore delle cose lasciate.
18. Esempj.
19. Diversi riguardi per capire la mente del testatore.

1. Bisogna ne' testamenti distinguere tre specie di espressioni. Alcune sono perfettamente chiare; altre sono talmente oscure, ch' è impossibile di dar loro un significato; altre sono un poco oscure, o equivoche, o hanno qualche altro difetto, che ne rende incerto il senso. Ciascuna di queste tre specie ha le sue regole proprie, che saranno spiegate nella sezione presente (1).

(1) V. gli articoli seguenti.

2. L'espressioni perfettamente chiare non comportano interpretazione per ispiegarne il senso, il quale è evidente per la chiarezza dell' espressione medesima. Quando la disposizione del testatore è spiegata in termini precisi e netti, bisogna andare stretti al senso, che presenta l'espressione (a).

„ (a) Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet ad-
„ mitti voluntatis quæstio, *l.* 25. §. 1. *ff. de leg.* 3.
„ Cum enim manifestissimus est sensus testatoris, verbo-
„ rum interpretatio nusquam tantum valeat, ut melior sen-
„ sus existat, *l.* 3. *in in f. C. de lib. præter vel exhæred.*
„ V. l'articolo 15., e l'articolo ultimo.

3. L'espressioni incapaci di alcun senso sono rigettate, come se non vi fossero, e non impediscono, che tutte le altre espressioni intelligibili abbiano il loro effetto (b).

„ (b) Quæ in testamento scripta essent, neque intellige-
„ retur quid significarent, ea perinde sunt ac si scripta non
„ essent: reliqua autem per ipsa valent, *l.* 2. *ff. d. his quæ*
„ *pro non script.*

4. L'espressioni, in cui trovasi qualche oscurità, qualche ambiguità, qualche equivoco, o altro difetto, che ne renda incerto il significato, debbono interpretarsi secondo le regole seguenti (1).

5. Siccome le leggi autorizzano i testatori a disporre de' loro beni per via di testamento, quindi è, che la volontà del testatore ha forza di legge (2). Perciò la principale interpretazione ne' testamenti si è che bisogna dichiararne i dubbj per mezzo della volontà del testatore, per quanto può ricavarsi dal tenore del testamento, e da altre prove di fatto, che si possono avere per conoscere questa volontà; quando per altro essa si trovi giusta e ragionevole, e non contenga cosa contraria alle leggi ed a' buoni costumi (c).

„ (c) *Testamentum* est voluntatis nostræ justa sententia,

(1) V. gli articoli seguenti.
(2) V. gli art. 1, e 7. della sez. 1.

„ *l.* 1. *ff. qui test. fac. poss.* Quæ facta lædunt pietatem,
„ existimationem, verecundiam nostram, & ut generaliter
„ dicam contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse
„ credendum est, *l.* 15. *ff. de condit. instit.*

A questa prima regola riduconsi tutte le altre riguardanti l'interpretazione de' testamenti (a), conforme si vedrà in questa sezione, e nella seguente.

„ (a) Semper vestigia voluntatis sequimur testatorum, *l.* 5.
„ C. *de necess. serv. hæred. instit.* (1)

6. Quando nel testamento vi è qualche espressione equivoca o difettosa, che può presentare un senso contrario all'intenzione del testatore, conosciuta per altra parte, bisogna abbandonare il senso delle parole e stare attaccato alla volontà del testatore. Per esempio, se un testatore si fosse contentato di additare il suo erede colla sola casata senza spiegarne la condizione, o altra circostanza che potesse distinguerlo da un'altra persona che vi fosse nel paese della medesima casata, per giudicare quale di queste due siasi avuta in vista dal testatore, bisogna esaminare i raporti di amicizia o di parentela che poteva aver seco lui una di queste persone. Ecco un altro esempio; se il testatore volendo instituire erede Giacomo Rossi, lo chiama per isbaglio Giovanni Rossi, e se nel paese vi sia veramente un Giovanni di casata Rossi, ma senza che in lui concorra alcuna di quelle condizioni, che

(1) Fra i contratti ed i testamenti, per ciò che riguarda la maniera d'interpretarli, vi è questa differenza, che nei contratti bisogna esaminare la volontà in una maniera diversa, cioè o considerare la volontà comune de' contraenti, o quella di un solo di essi indipendentemente dalla volontà del compagno, conforme si è spiegato nella sezione 2. de' contratti. Ma nei testamenti, la volontà del testatore è sempre l'unica regola nelle interpretazioni, perchè non vi è altra volontà che la sua.

V. i testi citati sull'artic. 7 della sez. 1

che il testatore ha contemplate nella scelta del suo erede; queste medesime circostanze di amicizia, di parentela ec. che possono additare quel tale che è stato dal testatore instituito, lo farebbero preferire all' altro che si trovasse solamente nominato per un errore del testatore medesimo. Lo stesso dee dirsi di un consimile errore occorso nella persona del legatario (a).

„ (a) Si quidem in nomine, cognomine, prænomine, agno„ mine legatarii testator erraverit, cum de persona constat, „ nihilominus valet legatum. Idemque in hæredibus serva„ tur: & recte. Nomina enim significandorum hominum „ gratia reperta sunt: qui si alio quolibet modo intelligan„ tur, nihil interest, §. 29. *instit. de legat.* Error hujusmo„ di nihil officit veritati, *l.* 4. *C. de testam.* Si in persona „ legatarii designandi aliquid erratum fuerit, constat autem „ cui legare voluerit: perinde valet legatum, ac si nullus „ error intervenerit, *l.* 17 §. 1 *ff. de condit. & demonstr.*"

7. Se dopo essersi il testatore bastantemente spiegato tanto nella persona dell' erede e de' legatarj, quanto nella qualità della cosa legata, avesse aggiunto, per meglio additare la persona o la cosa, qualche qualità personale, o qualche contrassegno che si trovasse falso; come se dopo aver detto il nome dell' erede o del legatario, vi aggiungnesse queste parole, *figlio del tale*, oppure *nativo di tal paese*; o se dopo aver lasciato in legato un fondo, additato col suo nome, e colla sua situazione o in altra maniera, vi aggiungesse, che *il fondo è stato da lui comprato da una tal persona*; e se tutte queste giunte si trovassero false, esse non alterebbero il valore della disposizione, quando per altri riguardi fosse bastantemente chiara. Imperocchè quando le persone e le cose sono state indicate abbastanza con una prima espressione, quanto vi è stato aggiunto di superfluo per meglio spiegarle, sarebbe un errore di niuna conseguenza (a).

„ (a) Falsa demonstratio non perimit legatum, *l.* 75 §. „ 1 *ff. de leg.* 1. Placuit falsam demonstrationem legatario

„ non

„ non obesse: nec in totum falsum videri, quod veritatis
„ primordio adjuvaretur, *l.* 76. §. 3. *ff. leg.* 2.
„ Si in patre, vel patria, vel alia simili assumptione
„ falsum scriptum est, dum de eo qui demonstratus sit con-
„ stet, institutio valet, *l.* 48. §. *ult. ff. de hæred. instit.*
„ Huic proxima est illa juris regula, falsa demonstratione
„ legatum non perimi. Veluti si quis ita legaverit: *Stichum*
„ *servum meum vernam do, lego.* Licet enim non verna;
„ sed emptus sit, si tamen de servo constat, utile est le-
„ gatum. Et convenienter, si ita demonstravit, *Stichum*
„ *servum quem a Seio emi*, sitque ab alio emptus, utile est
„ legatum, si de servo constat, §. 30 *inst. de legat:* De-
„ monstratio falsa est. Veluti si ita scriptum sit, *Stichum*
„ *quem de Titio emi, fundum Tusculanum qui mihi a Seio do-*
„ *natus est.* Nam si constat de quo homine, de quo fundo
„ senserit testator, ad rem non pertinet, si is quem emisse
„ significaverit donatus esset: aut quem donatum sibi signi-
„ ficaverat, emerit, *l.* 17 *ff. de condit. &c. demostr. l.* 10
„ *ff. de aur. argento, mundo &c.*

8. Quando in un testamento vi sono espressioni, che nulla significano di preciso, secondo il senso naturale delle parole, oppure vi è qualch' espressione oscura ed equivoca, o in altra maniera difettosa tanto che non si capisca la volontà del testatore; tali espressioni saranno interpretate secondo le prove di questa volontà, che potranno ricavarsi dalle circostanze, che potranno servire a tale oggetto, o da un giusto esame del loro valore, con farsi uso delle regole seguenti (a).

„ (a) Cum in testamento ambigue, aut etiam perperam
„ scriptum est, benigne interpretari, & secundum id quod
„ credibile est cogitatum, credendum est, *l.* 24 *ff. de reb. dub.*
„ In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id
„ dumtaxat quod volumus, *l.* 3. *ff. de reb. dub.* V. gli ar-
„ tic. seg.

9. Se il testatore nel lasciare un legato si è spiegato in maniera, che la sua espressione sembri convenire a due cose, delle quali ha voluto lasciarne una sola; in questo caso dovrà ricavarsi la sua intenzione dalle circostanze, che possono servire a questo schiarimento. Per esempio, se un testatore aven-

avendo due quadri, l' uno ch' è un' immagine di S. Giovanni dipinta da Rafaello, l' altro, una battaglia di Rubens, senza avere di tali pittori altro che questi due quadri, lascia in legato uno di essi, con dire di lasciare in legato la sua battaglia di Rafaello; in questo caso il nome del pittore additerebbe il quadro di S. Giovanni, ed il nome di battaglia, il quadro di Rubens. Tale espressione adunque sarebbe riferibile all' uno ed all' altro quadro, e sembra che il legatario potrebbe domandare il quadro di Rafaello. Ma siccome il nome della battaglia identifica più precisamente il quadro, che il nome del pittore; e siccome questi due quadri si distinguono meglio pei loro differenti soggetti, che pel nome e pel merito del pittore; perciò il legatario potrà solo pretendere il quadro della battaglia, ancorchè non sia stato dipinto da Rafaello (a).

,, (a) Qui habebat Flaccum fullonem, & Phillonicum pi-
,, storem, uxori Flaccum pistorem legaverat: qui eorum,
,, & utrum uterque deberetur? Placuit primo cum legatum
,, esse, quem testator legare sensisset. Quod si non appa-
,, reret, primum inspiciendum esse, an nomina servorum
,, dominus nota habuisset: quod si habuisset, eum deberi,
,, qui nominatus esset, tametsi in artificio erratum esset.
,, Sin autem ignorata nomina servorum essent, pistorem le-
,, gatum videri, perinde ac si nomen ei adjectum non esset.
,, *l. penult. ff. de reb. dub.*

Osservazione su questo articolo.

Suppongasi per un altro esempio, che il testatore, il quale ha un cavallo di Spagna negro ed un cavallo di Barbarìa bianco, faccia un legato dicendo di lasciare il cavallo di Spagna bianco, il legatario avrà il cavallo di Spagna negro, o il cavallo di Barbarìa bianco? La razza additerebbe il primo di questi cavalli, il colore il secondo; e su ciò potrebbero fondarsi due interpretazioni opposte fra

di

di loro . Imperocchè se il testatore credeva , che fra un cavallo di Spagna , ed un cavallo di Barbarìa non vi fosse alcuna differenza , si potrebbe presumere , ch' egli avesse lasciato quest' ultimo , per averlo contraddistinto dal colore , che non poteva ignorare . Ma se si suppone che il testatore sapeva benissimo la differenza ; che vi è fra un cavallo di Spagna ed uno di Barbarìa , sembra che l' espressione di cavallo di Spagna dia a credere , ch' egli non ha sbagliato nella razza , e che in realtà ha inteso di lasciare il cavallo di Spagna ; e che in conseguenza l' errore riducendosi al colore e non alla razza , deve essere stato un equivoco di chi ha scritto il testamento , o del testatore medesimo , che ha resa incerta la sua espressione con aggiugnervi il colore . Vorrà obbiettarci , che il colore forma il distintivo del cavallo meglio che la razza , e che perciò il legato deve intendersi del cavallo di Barbarìa ? Oppure vorrà adottarsi il partito di decidere in mezzo a questo dubbio in favore dell' erede , con dargli il dritto di scegliere , secondo la regola spiegata nella sezione VII , artic. VI e seg. , oppure in favore del legatario , con dare a lui la scelta , secondo l' altra regola spiegata nell' articolo X e seg. della medesima sezione ? Ciò deve dipendere dalle circostanze , che possono far presumere in favore del legatario ; poichè se queste non gli sono favorevoli , e se la questione rimane in bilancia , ed in perfetto dubbio , la scelta appartiene all' erede .

10. Se un testatore , che vuole lasciare in legato un terreno o altri stabili , sbaglia nella denominazione , sia per difetto di memoria , sia per equivoco , sia perchè aveva in mente di mutare questa denominazione , e così dia a questo fondo il nome di qualche altro fondo posseduto da lui , ma in maniera , che le altre circostanze manifestino que-

sto errore, e che bastantemente si capisca la sua intenzione; il legato avrà il suo effetto per il fondo, che il testatore ha inteso di lasciare, ancorchè l'abbia denominato malamente (a).

„ (a) Si quis in fundi vocabulo erraverit & Cornelianum „ pro Semproniano nominavit, debebitur Sempronianum, „ *l. 4. de legat. 1.*

11. Quando per difetto di memoria o per equivoco del testatore, se ha scritto da sè stesso, o di quel tale, che ha scritto d'ordine suo, nel testamento manca qualche parola necessaria, tanto che il contesto del discorso non abbia senso, se non vi si aggiunga questa parola; in questo caso l'omissione sarà riparata con sottintendere questa parola. Per esempio, se il testatore dicesse, *instituisco Tizio*, senza aggiugnere la parola di *erede*, questa parola dovrebbe supplirsi. Se in un legato avesse detto, *a Tizio là somma di Ducati cinquanta*, sarebbe giusto di sottintendere le parole *lascio per legato*. Così in tutte queste espressioni mancanti, in cui o dall'espressione medesima, o da tutto il tenore del testamento, si può giudicare quali sieno le parole ommesse, che formerebbero naturalmente il senso, cui aveva pensato il testatore, sarà giusto il supplirle (b).

„ (b) Si ommissa fideicommissi verba sunt, & cætera quæ „ leguntur cum his quæ scribi debuerant congruant, recte „ datum, & minus scriptum, exemplo institutionis legato- „ rumque intelligitur: quam sententiam optimus quoque „ imperator noster Severus secutus est, *l. 67 §. 9 ff. de* „ *legat. 2.*

„ Verbum *volo* licet desiit, tamen quia additum perfe- „ ctum sensum facit, pro adjecto habendum est, *l. 10 C.* „ *de fideicom.*

„ Item divus Pius rescripsit, *illa uxor mea est*, institu- „ tionem valere, licet deesset *heres*, *l. 1 §. penult. ff. de* „ *hæred. instit.*

„ Errore scribentis testamentum juris solemnitas mutilari „ nequaquam potest: quando minus scriptum, plus nuncu- „ patum videtur. Et ideo recte testamento condito, quam-

„ quam

,, quam desit *hæres esto*, consequens est, existente hærede
,, legata seu fideicommissa, juxta voluntatem testatoris,
,, oportere dari, *l.* 7 *C. de test.* V. gli articoli seguenti.

12. Se il testamento fosse difettoso, non per la ommissione di qualche parola, chè fosse necessario di supplire per fare il senso, ma lo fosse per qualche oscurità o incertezza, impossibile a schiarirsi con un'altra espressione del testamento medesimo, ma la cui spiegazione dipendesse unicamente dal conoscere l'intenzione del testatore, il quale non l'avesse dichiarata abbastanza; in questo caso dovriasi ricorrere ad altre prove o presunzioni, da cui potesse rilevarsi tale intenzione. Per esempio: se il testatore avesse lasciato il legato di un'annua pensione da pagarsi a qualche persona, senza però spiegare in qual somma; siccome da un canto è certo che il legato deve pagarsi, ma da un altro canto è incerta la somma che il testatore ha voluto che si pagasse, sarebbe necessario di fissare il quantitativo del legato nella stessa somma, che si può credere che il testatore avrebbe fissata egli medesimo, se fosse stato vivo. Il che dipenderebbe dalle circostanze della sua condizione, de' suoi beni, della condizione del legatario e de' suoi bisogni, della qualità degli eredi, cioè se sono ascendenti o discendenti del testatore o suoi collaterali, oppure estranei, e se si tratta di figli, dal vedere in che numero sieno. Chè se il testatore fosse solito di dare ogni anno a questo legatario una determinata somma pel suo mantenimento o pei suoi alimenti, da questa somma potrebbe prendersi norma per la quantità della pensione da farsi (a).

,, (a) Si cui annuum fuerit relictum sine adjectione sum-
,, mæ, nihil videri huic adscriptum Mela ait. Sed est ve-
,, rior Nervæ sententia, quod testator præstare solitus fue-
,, rat, id videri relictum: si minus, ex dignitate personæ

,, sta-

„ statui oportebit, *l.* 14 *ff. de ann. leg.* V. l'artic. 12 della „ sez. 5 de' legati.

13. Per un altro esempio di un'espressione difettosa, che bisognasse interpretare per mezzo della mente del testatore, si può aggiugnere un legato, che fosse conceputo con queste parole; *lascio e lego a Sempronia cento ducati, fino ch' essa prenderà marito*, senza spiegarsi, che questa somma se le debba pagare ogni anno, fino al suo matrimonio: ciò farebbe nascere la quistione, se si trattasse di un legato di cento ducati, da pagarsi per una sola volta; oppure di un legato annuo di cento ducati da pagarsi fino che la donna non prende marito. Ma le parole, *fino ch' essa prenderà marito*, debbono interpretarsi in quest' ultimo senso, e la ragione si è, ch' esse dovendo avere un significato, e non rimanere oziose, non possono spiegarsi altrimenti. Quindi tali parole provano, che il testatore, il quale si è servito di questa espressione, ha voluto, che i cento ducati fossero pagati ogni anno fino al matrimonio di Sempronia (a), ad eccezione del caso, in cui vi fosse qualche circostanza particolare e di tanto peso, che obbligasse ad adottare un' altra interpretazione.

„ (a) Legatum ita est: *Attia, donec nubat, quinquaginta* „ *dracmas esto hæres meus dare*: ne adscriptum est *in annos* „ *singulos*. Labeo Trebatius præsens legatum deberi putat: „ sed rectius dicitur, id legatum in annos singulos deberi, „ *l.* 17 *ff. de ann. leg.*

14. Se un testatore, che avendo già comprato un giardino contiguo ad una sua casa, forma poi un legato di questa casa, senza fare alcuna menzione del giardino, le circostanze saran quelle che daran norma per giudicare, se il giardino debba o non debba esser compreso nel legato. Imperocchè se il testatore avesse comprato il giardino affine di unirlo ad un'altra casa diversa da quella che lascia in legato, o per fabbricarvene un' altra, o per qual-

che altro uso, che non avesse alcun rapporto colla detta casa lasciata in legato, il giardino potrebbe non esser compreso nel legato. Ma se il testatore avesse comprato il giardino pel comodo di questa casa, oppure per renderla più sana e più deliziosa, e che avendovi fatto un ingresso dalla parte della casa, avesse perciò considerato il giardino come una pertinenza della casa medesima; il legatario dovrebbe aver il giardino insieme colla casa (a). Imperocchè in questo caso si vede chiaro che il testatore di due fondi ne ha fatto un solo, con averlo compreso sotto il nome della casa lasciata in legato; ed anche perchè sotto la comune denominazione di casa s'intende non solo il luogo destinato per l'abitazione, ma ancora i cortili, le scuderie, i giardini, e le altre dipendenze e comodi, che vi si trovano uniti (b).

„ (a) Qui domum possidebat, hortum vicinum ædibus
„ comparavit: ac postea domum legavit: Si hortum domus
„ causa comparavit, ut amœniorem domum, ac salubriorem
„ possideret, aditumque in eum per domum habuit, &
„ ædium hortus additamentum fuit, domus legato contine-
„ bitur, *l. 9 §. 5 ff. de leg. 2.* (1)

„ (b) Ex communi usu nomina exaudiri debere, *l. 7 §. 2 ff. de supellect. leg.* (2)

15. Se il testatore ignorando il vero significato delle parole, avesse fatto un legato con alcuni termini, ch'egli credesse atti a dinotare la cosa, che ha avuto intenzione di lasciare in legato, ma che secondo il loro senso naturale non la dinotassero, e che da tutto il contesto del testamento non si rilevasse alcuna congettura di tale intenzione, ma solamente il legatario pretendesse provare, che il testatore adoperava queste parole nel senso, ch' esso le-

(1) V. l'articolo 5 e l'articolo 8 della sezione 4 delle leggi.
(2) V. l'articolo seguente.

legatario vuol dare al suo legato; tale prova non sarebbe ammessa affine di dare all'espressione del testatore un senso diverso da quello, che hanno le parole medesime nell'uso comune del discorso. Per esempio: se il testatore volendo lasciare ad un legatario tutt'i suoi mobili, si fosse servito della parola *utensilj*, credendo ch'essa comprendesse tutt'i mobili, questo legato dovrebbe ristringersi a' soli mobili compresi sotto il nome di *utensilj*. Imperocchè è vero, che l'intenzione del testatore deve preferirsi alle sue espressioni; ma ciò non ha luogo nel caso, in cui non cade alcun dubbio nel senso dell' espressione; mentre in questo caso non può ammettersi altra presunzione, se non che il testatore ha detto quello che ha voluto dire, e non ha voluto dire quello che non ha detto *(a)*.

16. Dalla regola spiegata nell'articolo precedente ne siegue, che le parole debbono prendersi nel sen-

„ (a) Non aliter a significatione verborum recidi oportet, quam cum manifestum est aliud sensisse testatorem, *l. 69 ff. de leg. 3.*

„ Quod si quis cum vellet vestem legare, supellectilem
„ adscripsit, dum putat supellectilis appellatione vestem con-
„ tineri, Pomponius scripsit, vestem non deberi. Quemad-
„ modum si quis putet auri appellatione, electrum, vel au-
„ ricalcum contineri, vel quod est stultius, vestis appella-
„ tione etiam argentum contineri. Rerum enim vocabula
„ immutabilia sunt, hominum mutabilia, *l. 4 ff. de leg.* 1.

„ Servius fatetur sententiam ejus qui legaverit aspici opor-
„ tere, in quam rationem ea solitus sit referre. Verum, si
„ ea de quibus non ambigeretur, quin in alieno genere es-
„ sent (ut puta, escarium, argentum, aut penulas & togas
„ supellectili quis adscribere solitus sit) non idcirco existi-
„ mari oportere supellectile legata, ea quoque contineri.
„ Non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi
„ usu nomina exaudiri debere, *l. 7 §. 2 ff. de suppell. leg.*

„ Non videri quemquam dixisse, cujus non suo nomine
„ usus sit. Nam etsi prior atque potentior est quam vox,
„ mens dicentis: tamen nemo sine voce dixisse existimatur,
„ *d. §. in f.* Vedi l'articolo 2.

so, ch'esse hanno nel discorso comune (a). Il che però non deve intendersi del senso generale ed indefinito, che possono avere tutte le parole, ma del senso riferibile al soggetto del discorso del testatore, ed alla sua vera intenzione. Per esempio, la parola di figlio nel senso generale ed indefinito abbraccia tanto i figli legittimi, quanto i bastardi. Ma se un testatore, che non avendo figli legittimi, avesse de' bastardi, facesse un testamento, in cui avesse indistintamente nominato il suo figlio o i suoi figli, per lasciar loro tutta l'eredità o qualche legato; oppure se un testatore, che non ha figli, avesse lasciata l'eredità o qualche legato a'figli di un altro, questa parola di figlio o di figli, che in generale comprende anche i bastardi, in questo caso non li comprenderebbe (b). Imperocchè, prescindendo ancora che non può presumersi, che la mente del testatore sia stata di comprendere i bastardi, la parola di figlio o di figli si riferisce a'bastardi nelle espressioni indefinite nel solo caso, in cui il soggetto del discorso chiaramente li comprende. Fuori di questo caso, il senso indefinito della parola di figlio o di figli non conviene a' bastardi, se non quando vi si unisce qualche aggiunto per contraddistinguerli.

„ (a) Ex communi usu nomina exaudiri debere, *l.* 7. §. 2
„ *ff. de suppell. leg.*

„ (b) Filium eum definimus qui ex viro & uxore ejus
„ nascitur, *l.* 6 *ff. de statu hom.* Justi liberi, *l.* 5 *in f. ff.*
„ *de jus voc.*

17. Se nell' espressione delle cose donate agli eredi o a' legatarj, vi fosse qualche dubbio, circa a quello che dovesse esservi compreso, e quello che dovesse esserne eccettuato; bisognerebbe regolarne l'estensione e fissarne i limiti, secondo quello, che potrebbe giudicarsi, che il testatore ha preteso di fare, quando possa capirsi la sua intenzione, o per l'uso, cui avesse destinate le cose medesime o per qual-

qualche altra via. Per esempio: se un mercante, che facesse differenti commercj in molte provincie, e che tenesse diversi magazzini per ismaltire le sue merci, come a Roan, a Bordò ed in altre città, avesse nel testamento lasciato ad uno de' suoi eredi o de' suoi legatarj tutti i capitali del suo commercio in Bordò, e ad un altro tutti quelli di Roan; e che in tempo della sua morte egli tenesse in Bordò alcune mercanzie destinate per Roan, ove sariasene fatto lo smercio; queste mercanzie di Bordò dovran darsi alla persona, cui sono stati lasciati i capitali di Roan. La ragione si è, che sebbene queste mercanzie per essersi trovate a Bordò in tempo della morte del testatore, sembrino appartenere a' capitali di questa città, tuttavia il destino che ne faceva il testatore per unirli a' capitali trafficati in Roan, li mette nella classe di detti capitali, e li fa appartenere al legatario de' capitali di Roan. Per la stessa ragione, se vi fossero altre merci comprate a Roan per esser trasportate a Bordò, esse apparterebbero al legatario de' capitali di Bordò. E se ancora non si fosse effettuata la compra delle merci, ma fosse stato spedito il denaro per impiegarsi in questa compra, o in contanti o in cambiali, questo denaro, da qualunque parte fosse stato preso, facendo parte de' capitali del paese, in cui dovevano smaltirsi le merci, apparrerebbe all'erede o al legatario, cui sono stati lasciati i capitali del detto paese (a).

„ (a) Ex facto proponebatur quidam duos hæredes scripsisse, unum rerum provincialium, alterum rerum Italicarum: & cum merces in Italia devehere soleret, pecuniam misisse in provinciam ad merces comparandas; quæ comparatæ sunt, vel vivo eo, vel post mortem, nondum tamen in Italiam devectæ: quærebatur merces utrum ad eum pertineant qui rerum Italicarum hæres scriptus erat, an vero ad eum qui provincialium. . . Rerum autem Italicarum vel provincialium significatione, quæ res accipiendæ sint, videndum est: & facit quidem totum voluntas de-

„ defuncti. Nam quid senserit spectandum est. Verumtamen
„ hoc intelligendum erit, *rerum Italicarum* significatione
„ eas contineri, quas perpetuo quis ibi habuerit, atque ita
„ disposuit ut perpetuo haberet. Cæteroquin, si tempore in
„ quo transtulit in alium locum, non ut ibi haberet, sed
„ ut denuo ad pristinum locum revocaret, neque augebit
„ quo transtulit, neque minuet unde transtulit . . . Quæ
„ res in proposito quoque suggerit, ut Italicarum rerum
„ esse credantur hæ res, quas in Italia esse testator voluit.
„ Proinde & si pecuniam misit in provinciam ad merces
„ comparandas, & necdum comparatæ sint, dico pecuniam
„ quæ idcirco missa est ut per eam merces in Italiam adve-
„ herentur, (in) Italico patrimonio injungendam. Nam &
„ si dedisset in provincia de pecuniis quas in Italia exerce-
„ bat, ituras & redituras, dicendum est hanc quoque Italici
„ patrimonii esse rationem. Igitur efficere dici, ut merces
„ quoque istæ quæ comparatæ sunt, ut Romam veherentur
„ sive profectæ sunt eo vivo, sive nondum, & sive scivit,
„ sive ignoravit, ad eum hæredem pertinere cui Italicæ res
„ sunt adscriptæ, *l.* 35. *d. l.* §. 3. *in princip. & in f.*
„ *&* §. *penult. & ult. ff. de hæred. inst.*

„ Si tempore in quo transtulit in alium locum, non ut
„ ibi haberet, sed ut denuo ad pristinum locum revocaret,
„ neque augebit quo transtulit, neque minuet unde transtu-
„ lit, *d. l.* 35. §. 3. *ff. de hæred. inst.* V. l'art. seg.

18. Per un altro esempio dalla regola spiegata nell' articolo precedente, può proporsi il caso, in cui il testatore, avendo fatto un legato di una sua casa di campagna, con tutti i mobili, cavalli e bestiami, che era solito di qui ritenersi, accadesse, che in tempo della sua morte, si trovasse in detta casa una muta di cavalli della casa di città, o perchè vi erano stati sorpresi dalla morte del testatore o perchè vi erano stati mandati per farli pascere o per altre ragioni. Imperocchè, secondo questa regola, la muta de' cavalli di città non sarebbe compresa in questo legato, il quale dovrebbe intendersi de' soli bestiami e degli altri mobili, destinati ad esser sempre tenuti nella casa di campagna. E per questa ragione medesima il legato comprenderebbe i cavalli da carretta destinati pel servizio della

casa

casa di campagna, ancorchè in tempo della morte si trovassero altrove; poichè i differenti usi, cui avea il testatore destinate tali cose dichiarerebbero la sua intenzione, e farebbero conoscere ciò che appartiene a questa casa e ciò che non le spetta (a); e la mera casualità, la quale in questi due esempj fa sì, che la cosa destinata per un luogo, si trovi in un altro, non ne cambia il destino. Ecco un terzo esempio. Se un testatore dopo aver comprati con un sol contratto e con un sol prezzo due fondi, che avevano due distinti nomi, ma che confinavano fra di loro, confondesse le rendite di detto fondo con farne tutt' un affitto, e sotto un solo dei loro nomi, oppure contenerne un solo registro nei suoi libri o nelle sue memorie; se questo testatore lasciasse un legato, in cui si servisse di quel nome, con cui era solito di dinotare amendue i fondi, dichiarando, che lascia questo fondo tale e quale lo ha acquistato, e non facendo alcuna riserva o menzione dell' altro fondo; in queste circostanze il legato comprenderà amendue i fondi. Ma a tale oggetto non basterebbe la sola circostanza di averli il testatore acquistati amendue con un solo contratto e col pagamento di un sol prezzo (b).

„ (a) Si fundus legatus sit *cum his quæ ibi erunt*, quæ „ ad tempus ibi sunt, non viderentur legata, *l.* 44 *ff. de* „ *legat.* 3.

„ Qui saltum æstivum legavit, & hoc amplius etiam „ *eas res legaverit*, *quæ ibi esse solent*, non videtur de illis „ pecoribus sensisse, quæ hieme in hibernis, aut æstate in „ æstivis esse solent: sed de illis sensit quæ perpetuo ibi „ sunt. *l.* 67. *eod.*

„ Nec quod casu abesset, minus esse legatum: nec quod casu ibi sit, magis esse legatum. *l.* 86. *in f. ff. de legat.* 4.

„ (b) Titio Seiana prædia sicuti comparata sunt do, lego, „ cum essent Gabiniana quoque simul uno prætio comparata, non sufficere solum argumentum emptionis, respondi, „ sed inspiciendum an literis & rationibus appellatione Seianorum Gabiniana quoque continentur: & utriusque posses-

 „ sio-

„ sionis confusi reditus titulo Seianorum accepto lati essent,
„ *l.* 91 §. 3 *ff. de legat.* 3. (1)

19. Dalle regole spiegate negli articoli precedenti si ricava, che tutte le volte che si tratta d'interpretare l'espressioni di un testatore, è necessario di fondare il giudizio sulle prove e sulle presunzioni, che possono far conoscere la sua intenzione. Così si ha riguardo alla qualità delle persone e delle cose, se queste qualità possono fare al caso. Così si distinguono le diverse usanze de' paesi, tanto pel significato delle parole, quanto per gli altri dubbj, che possono essere sciolti da queste usanze; e sopra tutto si bada alle usanze particolari del testatore nella sua economia domestica e nella direzione de' suoi affari, e si fa uso degli schiarimenti che posson dare le sue memorie, il suo giornale ed altre simili circostanze (a).

„ (a) Si numerus nummorum legatus sit, neque apparet
„ quales sunt legati: ante omnia ipsius patrisfamilias consue-
„ tudo, deinde regionis in qua versatus est, exquirenda est:
„ sed & mens patrisfamilias & legatarii dignitas, vel chari-
„ tas & necessitudo, item earum quæ præcedunt, vel sequun-
„ tur summarum scripta sunt spectanda, *l.* 50 §. *ult. ff. de*
„ *legat.* 1.

„ Optimum esse Pædius ait, non propriam verborum si-
„ gnificationem scrutari: sed imprimis quid testator demon-
„ strare voluerit, deinde in qua præsumptione sunt qui
„ in quaque regione commorantur, *l.* 18 §. 3. *in f. ff. d*
„ *instruc. vel ins. legat.*

Ma le considerazioni di tutte queste vedute soggiacciono ad altre due regole generali, le quali debbono preferirsi e tutte le altre in qualunque interpre-

---

(1) Abbiam detto nel terzo esempio, che i due fondi confinavano fra di loro; perchè se fossero situati in contrade diverse, un sol nome non potrebbe convenire ad amendue, e la loro separazione ne formerebbe due corpi differenti di poderi, che non potrebbero esser compresi sotto un sol nome proprio.

pretazione. La prima regola si è di non sottoporre un' espressione chiara ad un'interpretazione contraria al senso naturale (a).

„ (a) Cum in verbis nulla ambiguitas est ; non debet ad„ mitti voluntatis quæstio, *l.* 25 §. 1 *ff. de legat.* (1)

L'altra di non preferire ad una presunzione ragionevole dell'intenzione del testatore un senso contrario, col pretesto di stare servilmente attaccato al senso letterale di una espressione, che secondo tutto il contesto del testamento, e secondo le altre circostanze dovriasi intendere in altra maniera, per conciliarla con questa intenzione (b). E generalmente parlando dipende dalla prudenza del giudice il conoscere se un' espressione debba esser presa strettamente nel senso letterale, oppur se la necessità o almeno l'equità ricerchi che s'interpreti; come pure appartiene al giudice il fare una giusta applicazione delle regole, con cui deve farsi tale interpretazione (c).

(b) Non enim in causa testamentorum ad definitionem uti„ que descendendum est: cum plerumque abusive loquantur, „ nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur, *l.* 69 „ §. 1. *ff. de legat.* 3.

„ (c) Voluntatis defuncti quæstio in æstimatione judicis „ est, *l.* 7 *c. de fideicomm.* (2).

SE-

---

(1) V. l'articolo 2 e l'articolo 15.

(2) Se oltre ai mezzi spiegati in quest'articolo per indagare l' intenzione del testatore ; vi fossero testamenti anteriori ancorchè rivocati , col soccorso di detti testamenti si potrebbero dichiarare le incertezze ed i dubbj del testamento , che deve eseguirsi , quando una cosa trovasi meglio spiegata in un testamento , che in un altro, purchè non dovesse con ciò darsi forza ad una disposizione già rivocata.

Circa poi all'applicazione della regola spiegata in quest' articolo , si dee intenderla nel senso di tutte le altre regole spiegate negli articoli precedenti di questa sezione , giacchè essa si riferisce a quelle. V. l' ultimo articolo della sezione seguente.

SEZIONE VII.

Delle regole per interpretare altre specie di difficoltà, diverse dall' espressioni dubbiose ed equivoche.

Oltre a' dubbj, che possono nascere in un testamento dall' espressioni difettose, altri ve ne sono, che riconoscono altre cause, e che non è possibile il prevenire anche nei testamenti i meglio conceputi. Alcuni dubbj nascono da cangiamenti prodotti da accidenti non preveduti, e che obbligano a congetturare per via di presunzioni, fondate sull'intenzione manifesta del testatore, quello che avrebbe disposto il testatore medesimo, s'egli avesse preveduto tali accidenti: altri poi riconoscono per motivo qualche errore del testatore in un fatto da lui ignorato, ed in cui le sue disposizioni dimostrano quello ch' egli avrebbe ordinato, se avesse saputa la verità, che ignorava: altri dubbj poi insorgono da altre cagioni di altra specie.

Ancorchè sia difficile e forse impossibile a' principianti il capire questa diversa specie di dubbj, senza qualch' esempio; tuttavia qui non ne citeremo alcuno, perchè ciascun dubbio sarà spiegato a suo luogo nel seguito di questa sezione, e qui si metteranno gli esempj necessarj per capire la materia. Solamente abbiam dovuto accennare in generale tali difficoltà, e premetterne in questo luogo l'idea, affine di additare la differenza che le distingue dalle altre, di cui si è ragionato nella sezione precedente.

Bisogna in questo luogo rammentarsi dell' ultima nota, ch' è stata fatta nella preparazione della sezione precedente, sulle regole delle interpretazioni de' contratti, e di quella delle leggi, che possono in qual-

qualche maniera applicarsi all' interpretazione de'testamenti.

Nè qui, nè in seguito di questa sezione non si farà alcuna divisione de' diversi casi, ne'quali sono necessarie le interpretazioni di cui si dovrà parlare, affine di ridurre questi casi a certe determinate specie. Imperocchè la maggior parte de' casi è tale, che non è possibile di comprenderli sotto idee proprie per mezzo di caratteri precisi, che li contraddistinguano da tutti gli altri; e vi sono ancora alcuni casi, ciascuno de' quali esigerebbe un solo articolo; e prescindendo ancora da tutto questo, tale esattezza non solo sarebbe inutile, ma cagionerebbe confusione, ancorchè in apparenza sembrasse in qualche maniera di servire al buon ordine. Basta che i casi sieno compresi sotto l' idea generale, che ne dà la rubrica di questa sezione, e che sotto questa rubrica si dieno al lettore tutte le regole necessarie per questa materia, e gli esempj, che ne dimostrano l' applicazione e l' uso, che se ne può fare in tutti i casi, che possono esser prodotti da tutti gli accidenti possibili.

SOMMARIO.

1. *Prima regola di questa specie d' interpretazione: la volontà del testatore.*
2. *Interpretazione presa dalla considerazione del testatore per la persona, che vuol beneficare.*
3. *Interpretazione in favore dell'erede legittimo contro di un estraneo.*
4. *Caso in cui l'instituzione del primo erede è preferita ad una seconda instituzione, ancorchè fatta con tutte le formalità.*
5. *In questo caso però i legati del secondo testamento si sostengono.*
6. *In generale l' erede è più favorito del legatario.*

7. *Pri-*

1. La prima regola dell'interpretazione de' dubbi, che formano la materia di questa sezione, niente meno che di quelli, di cui si è trattato nella sezione precedente, è la volontà del testatore. E tanto se questa volontà possa raccogliersi chiaramente da ciò ch'egli ha disposto, quanto se possa dedursi da illazioni chiare ed infallibili, ricavate da questa disposizione medesima, oppure da semplici congetture; sempre deve fondarsi il giudizio sulla cognizione, che può desumersi da tutti questi moti-

vi,

vi, con isciogliere il dubbio nella maniera, con cui si può credere che l'avrebbe sciolto il testatore medesimo, secondo i fini ed i sentimenti, che le sue disposizioni dimostrano aver egli avuti *(a)*.

(a) Semper vestigia voluntatis sequimur testatorum, *l. 5 c.* „ *de necess. serv. hæred. instit.* (1)

2. Se il dubbio che rende necessaria l'interpretazione del testamento, nasce solo dalla predilezione, che un testatore può avere avuta più per una persona interessata in questa interpretazione, che per un'altra, il dubbio dovrà decidersi in favore di quella, che si capirà esser stata più cara al testatore. E ciò dipenderà dalle prove particolari, che potranno ricavarsi dalle sue disposizioni, oppure dalle regole seguenti (2).

3. Quando concorrono due eredi, l'uno estraneo instituito con un primo testamento fatto con tutte le formalità, l'altro legittimo, ma instituito con un testamento mancante delle formalità; la considerazione ch'esige l'erede *ab intestato*; renderebbe la sua causa più favorevole di quella dell'altro, al quale in questo caso (conforme si è spiegato in altro luogo) la legge conferisce la successione (3), contro la regola, che preferisce un testamento fatto con tutte le formalità ad un altro testamento, che n'è difettoso. Il che si ripete in questo luogo affine di rimarcare lo spirito della legge, che in qualunque dubbio favorisce l'erede del sangue. Quindi è, che nel caso, in cui si tratta d'interpretare due disposizioni di un testatore, l'una in favore di un estraneo, e l'altra in favore di un suo parente

a co-

---

(1) V. l'articolo 5 della sezione precedente.

(2) V. gli articoli seguenti.

(3) V. l'articolo 5 della sezione 5, ove si sono spiegate le formalità, con cui deve farsi un testamento in favore dell'erede del sangue.

a cose, eguali deve giudicarsi in favore di quest'ultimo, per la sola presunzione, che il testatore abbia più considerato il parente, che l'estraneo.

4. Se dopo che una persona ha fatto testamento, le viene falsamente riferito, che il suo erede instituito è morto in lontani paesi, e perciò ne fa un secondo, in cui dichiara, che non potendo più aver per erede quel tale, che aveva instituito nel primo testamento, instituisce un altro erede; e se dopo la morte di questo testatore torna a comparire il primo erede, questi sarebbe preferito al secondo erede, il quale era stato instituito nel secondo testamento, solamente per la falsa credulità della morte del primo. Imperocchè la dichiarazione del motivo, che ha indotto il testatore a nominare un altro erede, obbliga a credere, ch'egli non avrebbe fatta questa seconda instituzione, se avesse saputo che il primo erede non era morto. In conseguenza tale espressione manifestando il suo errore, avrà la medesima forza, come se il testatore avesse instituito il secondo erede sotto la condizione, ch'egli succederebbe nel solo caso, che fosse vera la morte del primo erede, e che se questi avesse vivuto, acquisterebbe l'eredità a preferenza del secondo (a).

„ (a) Pactumeius Androstenes Pactumeiam Magnam, filiam
„ Pactumei Magni, ex asse hæredem instituerat, eique patrem
„ ejus substituerat. Pactumeio Magno occiso, & rumore per-
„ lato, quasi filia quoque ejus mortua, mutavit testamen-
„ tum, Noviumque Rufum hæredem instituit, hac præfatio-
„ ne: " quia hæredes quos volui habere mihi contingere non
„ potui, Novius Rufus hæres esto „. Pactumeia Magna sup-
„ plicavit Imperatores nostros, & cognitione suscepta, licet
„ modus institutione contineretur, quia falsus non solet obes-
„ se, tamen ex voluntate testantis, putavit imperator ei sub-
„ veniendum ". Igitur pronuntiavit hæreditatem ad Magnam
„ pertinere *l. ult. ff. de hæred. instit.* (1)

5. Se-

(1) Circa alle parole di questo testo, falsus modus non solet obesse, veggasi quanto si è detto nell'articolo 21.

Se

5. Se nel caso dell'articolo precedente, il secondo testamento contenesse qualche legato, il primo erede sarà tenuto a soddisfarlo del pari, che s'egli vi fosse stato instituito erede (a).

„ (a) Sed legata ex posteriore testamento eam præstare de„ bere, perinde atque ei in posterioribus tabulis ipsa fuisset „ hæres instituta, *d. l. ult. in f. ff. de hæred. inst.*

Osservazione su questo articolo.

Se si verificasse il caso dell'articolo precedente, e se tanto nel primo, quanto nel secondo testamento vi fossero legati, il primo erede, (che conforme si è detto in questo articolo) sarebbe obbligato a soddisfare a'legati del secondo testamento, non dovrebbe soddisfare quelli del primo. Imperocchè sebbene la sua instituzione, che formava il più essenziale di questo testamento, dovesse sussistere, e sebbene essa fosse soggetta al peso dei legati del testamento medesimo; tuttavia i legati sarebbero annullati per la regola, che vuole, che il secondo testamento annulli il primo. Inoltre questo erede potrebbe dire, che non è la validità del primo testamento, che fa eseguire la sua instituzione contenuta nel testamento medesimo; ma che ciò siegue per un effetto dell'intenzione del testatore dichiarata nel secondo testamento, il quale dimostra, ch'egli ha

Se in questo secondo testamento, il testatore non avesse dichiarato il motivo, che lo induceva a nominare un altro erede, la sola sua erronea credulità della morte del primo erede non sarebbe stata una ragione sufficiente per annullare il nuovo testamento. Imperocchè poteva il testatore, anche senza pensare alla morte del primo erede, avere un motivo di mutar testamento, o perchè avesse cessato di amarlo, o perchè il secondo erede si avesse procurata colle sue attenzioni questa seconda disposizione, o per altre ragioni. V. l'articolo seguente.

ha nominata un'altra persona, perchè supponendolo morto, credeva che non avesse potuto succedergli; il che conteneva la tacita condizione spiegata nell'articolo precedente, e la presunta volontà del testatore, che se il primo erede non fosse morto, l'eredità dovesse darsi a lui: ma che questa condizione tacita, e questa presunta volontà del testatore, che avean la forza di annullare l'instituzione del secondo testamento, e di confermare quella del primo, non riguardava in niuna maniera i legati di questo primo testamento, che nón veniva confermato dal secondo; e che in conseguenza doveva sostenersi la rivocazione de' legati del primo testamento, fatta nel secondo, ancorchè non si sostenesse la rivocazione dell'erede instituito nel primo.

Vedesi poi nel caso presente un effetto bizzarro, che merita di esser notato. La condizione di questo secondo erede, il quale era stato considerato dal testatore molto più de' legatarj del testamento medesimo, ove egli era instituito, e molto al di sotto di quella de' detti legatarj; poichè questi conseguiscono quanto è stato loro assegnato dal testatore, e l'erede che doveva avere tutto l'asse ereditario, non ha niente affatto; tanto che l'intenzione del testatore si trova delusa in questo, che la condizione de' legatarj diviene migliore di quella dell' erede.

Finalmente su questa differenza fra la condizione di quest' erede e quella di questi legatarj, si può fare la riflessione, che le leggi umane, per quanto sieno esatte, non arrivano poi a provvedere a tutt' i casi possibili, in maniera, che osservandosene sempre la lettera o lo spirito, non ne nasca qualche inconveniente; e che resti sempre provveduto ad ogni specie di avvenimento in maniera, che in niuna legge si trovi mai alcuna cosa ripugnante all'equità; anzi tali inconvenienti sono frequenti ed irrimediabili. Nel caso presente non vi sarebbe altro

ri-

rimedio, che l'onestà del primo erede, il quale considerando la condizione di colui, nel cui posto deve subentrare, ed il buon animo del suo benefattore verso questa persona, volesse per tal riguardo dargli qualche porzione de' beni, che gli toglie. Questa è la risoluzione, che per un principio di equità e di umanità sembra che dovesse prendersi dal primo erede, massimamente s' egli avesse meno bisogno del secondo erede di profittare di questa eredità. Noi conosciamo nell' istoria molti onesti pagani, che non avrebbero mancato di regolarsi così; e lo spirito del vangelo, di cui essi ignoravano le massime, deve con più forte ragione inspirare tale sentimento ad un cristiano, che voglia regolarsi secondo lo spirito della sua religione. Il solo spirito della legge divina ha provveduto perfettamente a tutti i casi in maniera, che per qualunque accidente arrivi, non può nascerne alcuna conseguenza, che meriti il nome d' inconveniente.

Quando il dubbio che dipende dalla considerazione delle persone, concorre fra l' erede ed il legatario in maniera, che tutti gli altri riguardi si trovino eguali, e che niuno penda più da una parte, che dall'altra, e tutta la difficoltà si riduca a sapere che de' due debba essere più favorito, questi dev' essere l' erede. Imperocchè, prescindendo ancora chi il testatore l' ha contraddistinto più del legatario, l' erede fa le veci di debitore ed il legatario di creditore; ed è regola che ne' casi dubbj si favorisce sempre la condizione del debitore (1). Quando però qualche circostanza particolare favorisse il legatario, essa farà cessare la preferenza dell'erede; ma

(1) V. gli articoli 13 e 15 della sezione 2 de' contratti. V. gli articoli seguenti.

ma ciò non può darsi bene ad intendere che per via di esempj, come sono i seguenti.

7. Se un testatore, che avendo due fondi del medesimo nome, ma di diverso valore, ne avesse lasciato in legato uno, senza distinguerlo dall' altro, nominando solamente questo fondo col nome ch'era comune ad amendue, e senza esservi alcun indizio per capire, quale de' due ha egli inteso di lasciare in legato; in questo caso la scelta apparterrà all'erede, il quale potrà dare il fondo che val meno, e ritenere per sè quello che val più. Imperocchè tutta la questione si ridurrebbe a vedere chi de' due avesse il dritto di sciegliere, cioè se il legatario o l'erede. In conseguenza in questo dubbio preciso, che dipendesse unicamente dal sapere chi di essi due fosse stato più considerato dal testatore, la legge deciderebbe in favore dell'erede (a).

„ (a) Scio ex facto tractatum, cum quidam duos fundos „ ejusdem nominis habens, legasset *fundum Cornelianum*: & „ esset alter pretii majoris, alter minoris, & hæres diceret „ minorem legatum, legatarius majorem: vulgo fatebitur „ utique minorem eum legasse; si majorem non potuerit do„ cere legatarius, *l.* 39 §. 6. *ff. de legat.* 1.

„ Si de certo fundo sensit testator, nec appareat, de quo „ cogitavit, electio hæredis erit quem velit dare. *l.* 17 „ §. 1. *eod.*

„ Si plures Stichos habens, Stichum legaverit: si non ap„ pareat de quo Sticho sensit, quem elegerit debet præstare, „ *l.* 32 §. 1. *eod.* (1)

8. Se un testatore avendo due o più bacili di argento, di diverso valore, ne lascia uno in legato, senza spiegare, quale di essi, l'erede potrà dare quello, che vale meno di tutti gli altri e con ciò avrà soddisfatto al legato. Lo stesso sarà se il testatore avendo due cavalli del medesimo nome, come *Bajardo*, *Frontino*, o altri nomi proprj, avesse la-

(1) V. la sez. 7 de tit. de' legati.

lasciato un cavallo, denominandolo con questo nome (a).

(a) Sed etsi lancem legaverit, nec appareat quam, æque „ electio est hæredis quam velit dare, *l.* 37 §. 1 *ff. de legat.* 1. „ Si quis plures Stichos habens, Stichum legaverit: si non „ apparet de quo Sticho sensit, quem elegerit debet præsta„ re, *l.* 32. §. 1 *eod. V. l.* 4 *ff. de trit. vin. vel ol. leg.* (1)

9. Se si dasse il caso, che si trovassero due originali del medesimo testamento, fatti dal testatore nel medesimo tempo, l' uno per consegnarlo al notajo o per depositarlo presso altra persona, l' altro per ritenerlo presso di sè; oppure se si trovassero due copie di un medesimo testamento, di cui si fosse perduta la minuta per un incendio o per altro accidente, e che in una delle copie, o in uno degli originali il legato fatto ad una medesima persona fosse, per esempio, di cento ducati, e nell'altra minuta fosse di mille; senza esservi alcuna rasura o altro indizio di alterazione o di falsità, il legatario potrebbe pretendere una sola di queste somme, e la più picciola, cioè quella di cento ducati; imperocchè quest' accidente rendendo impossibile di conoscere la vera intenzione del testatore per decidere della somma, che può pretendere il legatario, e non concorrendo alcuna ragione per dargli il dritto di scegliere, l' erede avrà questo dritto, e non sarà tenuto che a pagare la somma più piccola (a).

„ (a) Sempronius Proculus nepoti suo salutem. Binæ tabulæ „ testamenti eodem tempore exemplarii causa scriptæ, ut „ vulgo fieri solet, ejusdem patrisfamilias proferebatur; in „ alteris centum, in alteris quinquaginta aurei legati sunt „ Titio. Quæris utrum (centum) & quinquaginta aureos, „ in centum dumtaxat habiturus sit? Proculus respondit, in „ hoc casu magis hæredi parendum est: ideoque utrum lega„ tum nullo modo debetur, sed tantummodo quinquaginta „ auri, *l.* 47 *ff. de leg.* 2.

10. Non

(1) V. la sezione 7 del titolo de' legati.

10. Non bisogna intendere la regola spiegata nei precedenti articoli VI fino al IX fuori de' casi accennati negli articoli medesimi, o di altri casi consimili. Imperocchè quando vi fossero altre ragioni per determinarsi ad interpretare la mente del testatore in favore del legatario, o a prendere una via di mezzo fra il suo interesse e quello dell'erede, in questo caso la disposizione del testatore potrebbe interpretarsi con altri riguardi dettati dalle circostanze. Per esempio: se il testatore avesse indefinitamente ed in generale lasciato il legato di un cavallo, di una mostra, di una tapezzeria; siccome fra tutte queste cose ve ne sono di qualità differenti, ed altre sono ottime, altre pessime, e siccome i legati di questa natura sono beneficenze proporzionate alla condizione del testatore e del legatario, ed alle altre circostanze capaci di manifestare l'intenzione del testatore: così sarebbe un violare il buon animo del testatore in favore del legatario, il dare all'erede la scelta della cosa peggiore, e violare egualmente questo buon animo in favore dell'erede, il dare al legatario la scelta di quanto vi è di meglio nella specie della cosa legata: ragione che obbliga a regolare un legato di questa natura con un temperamento, che prenda un partito di mezzo fra i due estremi di quanto vi fosse di migliore e di peggiore, per dare al legatario una mostra, un cavallo ec. di una qualità proporzionata alla sua condizione, a quella del testatore, a' beni dell'eredità, ed alle altre circostanze degne di esser valutate in tali temperamenti. E ciò tanto se ne' beni ereditarj vi fossero tali cose da potersene fare la scelta, quanto se l'erede fosse obbligato a provvederle per altra via (a).

„ (a) Legato generaliter relicto, veluti hominis. Caius
„ Cassius scribit, id esse observandum, ne optimus vel pes-
„ simus accipiatur. Quæ sententia rescripto Imperatoris no-

„ stri

„ stri, & Divi Severi juvatur, qui rescripserunt homine lega-
„ to, actorem non posse eligi, *l. 37 ff. de legat. l.* 1. V. l'ar-
„ ticolo seguente. (1)

11. Il temperamento spiegato nell'articolo precedente per regolare questa specie di legati indefiniti, come una via di mezzo fra gl' interessi opposti del legatario e dell' erede, è così naturale, e così ragionevole, che dovrebbe adottarsi anche nel caso di un legato, che lascia la scelta all' erede di dare fra molti cavalli quello che più gli pare e piace, e di altre cose consimili; che non solo possono essere di valore diverso, ma possono essere in buon stato o in cattivo stato. Imperocchè questa libertà non può estendersi a poter dare la cosa peggiore di tutte, o pure a sceglierne fra le mediocri una, che il legatario potesse ragionevolmente ricusare (a).

„ (a) Si hæres generaliter servum quem ipse voluerit dare
„ jussus, sciens furem dederit, isque furtum legatario fece-
„ rit, de dolo malo agi posse, ait. Sed quoniam illud ve-
„ rum est *hæredem in hoc teneri ut non pessimum det*, ad
„ hoc tenetur ut alium hominem præstet, & hunc pro noxæ
„ deditione relinquat, *l. 20. ff. de legat.* 1.

12. Se un testatore avesse fatto il legato di una pensione annua, o degli alimenti ad una persona, con obbligarla a stare in compagnia di Cajo, amato dal testatore medesimo; tanto se il legato fosse conceputo in termini importanti questa condizione medesima, quanto se semplicemente vi si dicesse, che la pensione e gli alimenti sarieno somministrati per tutto il tempo, che il legatario dimorasse in compagnia di Cajo; e se Cajo viene a morire prima del legatario, il quale era disposto di non lasciar mai la sua compagnia, la pensione, e gli alimenti con-

(1) Questa regola richiede alcune riflessioni, che non si mettono qui, perchè le abbiam riserbate in un luogo più proprio, V. la preparazione della sezione 7 de' legati, ed i primi articoli della detta sezione 7.

continueranno a somministrarsi, toltone il caso, che il testatore non avesse colla chiarezza la più evidente dichiarata la sua intenzione, che il legato dovesse cessare colla morte di Cajo. Imperocchè (prescindendo ancora, che regolarmente il favore di un legato di questa natura si stende a tutta la vita del legatario) potrebbe dirsi che il legatario ha adempiuto dal canto suo alla condizione, per cui il testatore si era indotto a lasciare il legato; ed anche in proposito del legato degli alimenti da somministrarsi per fino che il legatario starà in compagnia di una tal persona, si può ragionevolmente presumere, che l'intenzione del testatore sia stata unicamente di obbligare il legatario a coabitare con questa persona fino che fosse viva (a).

„ (b) Annua his verbis legavit, *si moretur cum matre mea,* „ *quam hæredem ex parte institui.* Quæsitum est an mortua „ matre conditio apposita defecisse videatur, ac per hoc ne- „ que cibaria, neque vestiaria his habeantur? Respondit, „ secundum ea quæ proponerentur, deberi, *l.* 20 *ff. de ann.* „ *leg. & fideicomm.*

„ Imperator Antonius Pius libertis Sextiæ Basiliæ: quam- „ vis verba testamenti ita se habeant: *ut quoad cum Clau-* „ *dio Justo morati essetis, alimenta vobis & vestiarium le-* „ *gata sint*, tamen hanc fuisse defuncti cogitationem inter- „ pretor, ut & post mortem Justi eadem vobis præstari vo- „ luerit: respondit ejusmodi scripturam ita accipi, ut ne- „ cessitas alimentis præstandis perpetuo maneat, *l.* 13 §. 1 „ *ff. de alim. vel cib. legat. l.* 1 *C. de legat.* V. l'art. 12 „ della sezione 5 de' legati.

13. Se il testatore dopo aver lasciato un fondo in legato, vi fabbrica, o vi aggiugne qualche altro fondo per l'uso di una servitù, o per qualche altro comodo; questi cambiamenti ed altri consimili, che possono accrescere il valore o l'estensione del fondo legato, non avranno la forza di rivocare il legato, ma anzi dimostreranno l'intenzione del testatore di accrescerlo. Quindi l'espressione del testamento, che non comprendeva tali accrescimenti

fatti

fatti in appresso, s' interpreta contro l'erede. Ed all' opposto, se il testatore avesse diminuito il fondo legato, come se ne avesse alienata una porzione, o demolita in tutto, o in parte una fabbrica, tutte queste diminuzioni anderebbero a danno del legatario (a).

„ (a) Si ex toto fundo legato testator partem alienasset,
„ reliquam dumtaxat partem deberi placet; quia etiam si ad-
„ jecisset aliquid ei fundo augmentum legatario cederet, *l.* 8
„ *ff. de legat.* 1 *l.* 24 §. 3 & 4 *eod. l.* 10 *ff. de legat.* 2.
„ V. l' articolo 14. della sezione 5, e gli articoli 5 all' 8.
„ della sez. 4 de' legati.

14. Se un testature avesse lasciato un legato ad una donna colla condizione, che il primo figlio che avesse essa partorito fosse maschio; e se questa donna con un sol parto avesse fatto un maschio ed una femmina, senza potersi sapere, per qualche accidente, chi di questi due figli fosse nato il primo; si presumerebbe in favore della legataria, che si fosse avverata la condizione (b).

„ (b) Si ita libertatem acceperit ancilla: *si primum ma-*
„ *rem peperit, libera esto*: & ex uno utero marem & fœ-
„ minam peperisset, si quidem certum est quid prius edidis-
„ set, non debet de ipsius statu ambigi, utrum libera esset
„ nec ne: sed nec filiæ; nam si postea edita est, erit in-
„ genua: sin autem hoc est, nec potest nec per subtilitatem
„ judicialem manifestari, in ambiguis rebus humaniorem sen-
„ tentiam sequi oportet, ut tam ipsa libertatem consequa-
„ tur, quam filia ejus ingenuitatem, quasi per præsumptio-
„ nem priore masculo edito, *l.* 10 §. 1 *ff. de reb. dub.*

Osservazione su questo articolo.

Questo testo parla del caso del legato della libertà data ad una schiava, il che rende favorevole questa disposizione: nulladimeno sembra, che in qualunque altro legato dipendente da una condizione di questa natura, debba decidersi nella stessa maniera. Imperocchè anzi sembra, che quando ancora nel caso di questo testo fosse certo, che il ge-

mello maschio fosse nato dopo la femmina, tuttavia si potrebbe presumere, che il testatore non avendo preveduta la nascita di due figli ad un sol parto, ha voluto, che il legato fosse pagato, quando dal primo parto nascesse un maschio. E l'interpretazione letterale, che obbliga a decidere non essersi verificata la condizione del legato, perchè il maschio è nato dopo la femmina; sembrerebbe una sottigliezza contraria al senso, che naturalmente addita l'intenzione del testatore, che aveva in vista il maschio, che nascerebbe da un primo parto, e non il maschio che fosse per nascere da un parto doppio. Ed in una quistione di questa natura (se mai fosse promossa) sembra che per interpretare l'intenzione del testatore, dovesse consultarsi la ragion naturale, e l'equità. *In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est, quam tutius, l. 3. ff. de his, quę in testam. delet.*

15. Quando un testatore lascia per legato ad un suo familiare, o ad altra persona la somma necessaria per fargli apprendere un mestiere, l'erede non ha la libertà di limitare il mestiere ad uno di quelli, che il legatario potrebbe apprendere colla minore spesa possibile. Ma il legato deve adattarsi al mestiere, che più conviene alla condizione, all'età, all'inclinazione, a'talenti del legatario; quando queste qualità personali del legatario non potessero ricercare un mestiere, la cui scuola fosse così dispendiosa, che, considerata la condizione del testatore, e la quantità de' beni ereditarj, si dovesse conchiudere, aver egli avuto in vista la scuola di un mestiere meno dispendioso (a).

„ (a) " Titius liber esto; & ut eum hæres artificium doceat unde se tueri possit, peto „. Pegasus inutile fideicommissum esse ait, quia genus artificii adjectum non esset. Sed prætor aut arbiter ex voluntate defuncti, & ætate, & conditione, & natura ingenioque ejus cui relictum erit, statuet quod potissimum artificium hæres docere eum sumptibus suis debeat, *l. 12 ff. de legat. 3.*

16. Nell' articolo IX si è veduto, che per qualche accidente può accadere, che non vi sia maniera di capire la mente del testatore. Similmente per qualche altro accidente può darsi, che sebbene si capisca benissimo la mente del testatore, e che non cada alcun dubbio su quello, che ha avuto in vista; tuttavia, l' accidente che in vece del caso preveduto da lui, fa nascere un altro caso non compreso nel suo testamento, obbliga a regolare il testamento in una maniera differente da quella che aveva egli disposto, in seguito del caso che aveva preveduto. Avvertasi però, che la mente del testatore non può prendersi per regola in maniera, che sul caso sopraggiunto si ordini quello, che può credersi che avrebbe ordinato egli stesso, scandagliando la sua intenzione del caso dichiarato nel suo testamento. Per esempio: un testatore aveva ordinato, che se in tempo della sua morte vi fosse un figlio, questi ereditasse tutto: se ve ne fossero due, essi si dividessero fra loro l' eredità in porzioni eguali: se vi fossero due figlie femmine, avesse luogo questa medesima divisione; ma se vi fosse un figlio maschio ed una figlia femmina, il maschio avesse due terzi dell' eredità e la femmina l' altro terzo. Intanto muore il testatore, e lascia due figli maschi ed una figlia femmina: questo caso, di cui il testamento non parla, deve esser regolato colla proporzione, che ha messa il testatore tra la condizione de' due sessi, nel supposto che vi fosse un maschio ed una femmina. E siccome la sua intenzione era, che il maschio avesse il doppio della femmina, e che la condizione de' maschi fosse eguale, così verificandosi questo caso dovrebbe presumersi, che il testatore secondo questa proporzione, avrebbe lasciati a ciascuno de' maschi due quinti dell' eredità, ed un sol quinto alla femmina; ed in questa maniera dovriasi dividere l' eredità (a).

(a) Cle-

„ (3) Clemens Patronus testamento caverat, ut " si sibi
„ filius natus fuisset, hæres esset: si duo filii, ex æquis
„ partibus hæredes essent: si duæ filiæ similiter: filius & fi-
„ lia, filio duas partes, filiæ tertiam dederat ". Duobus fi-
„ liis & filia natis, quærebatur, quemadmodum in proposita
„ specie partes faciemus, cum filii debeant partes, vel etiam
„ singuli duplo plus quam soror accipere. Quinque igitur
„ partes fieri oportet, ut ex his binas masculi, unam fœmi-
„ na accipiat, *l. 81 ff. de hæred. inst.* (1)

17. Se un testatore che non ha figli; lasciando la moglie incinta, istituisce erede la detta moglie, unitamente col figlio che dee nascere, con questa distinzione, che se nasce un maschio, la madre avrà un terzo dell'eredità, e se nasce una femmina, avrà la metà; e se si suppone il caso, che da questa gravidanza nasca un figlio ed una figlia, il figlio avrà la metà della' eredità, e la madre e la figlia si divideranno fra loro l'altra metà. In questa maniera sarebbe adempiuta la mente del testatore, perchè egli voleva, che il figlio avesse il doppio della madre, e che questa avesse la stessa porzione della figlia (2).

18. Se-

---

(1) Questa maniera d'interpretazione conviene a tutte le altre differenti combinazioni del numero de' figli maschi e delle figlie femmine, che un testatore potrebbe lasciare dopo la sua morte, e la sua equità è fondata sulla proporzione, che avria osservata il testatore medesimo. Ed ancorchè sia cosa incerta il supporre, che un testatore voglia sempre osservare la medesima proporzione in tutte le combinazioni possibili del numero de' figli maschi e delle figlie femmine: con potersi dare il caso, ch'egli avesse voluto diminuire o accrescere le porzioni de' maschi e delle femmine sopra un altro piede, secondo il diverso loro numero, e cambiare queste porzioni; tuttavia sarebbe un'imprudenza l'impegnarsi nelle congetture di tali cambiamenti, perch' esse non avrebbero alcun fondamento certo. In conseguenza questa regola sarà sempre giusta in tutti i casi consimili. V. l'articolo seguente.

(2) V. questo medesimo caso spiegato per un altr'oggetto, nell'art. 5 della sez. 2 delle regole del dritto.

18. Se un testatore, che aveva due figli ed una nipote, figlia di un altro suo figlio, avesse sostituiti reciprocamente i suoi figli nel caso, che il primo d'essi, che morisse, non lasciasse figli, e sostituita la nipote ad amendue, nel caso che tutti e due morissero senza figli; e se si desse il caso, che morisse uno de' fratelli lasciando figli, e che il fratello superstite a' suoi nipoti morisse senza figli, la sostituzione della nipote avria il suo effetto nella porzione di quest' ultimo defonto; imperciocchè è vero ch'essa era stata sostituita nel solo caso, che i due suoi zii morissero senza figli, ed è vero ancora che questo caso non si è verificato letteralmente; ma siccome nelle disposizioni di questa natura, la mente del testatore dee sempre servire di norma, così deesi presumere, che il testatore che ha chiamata la sua nipote alla successione dopo la morte de' suoi figli, se amendue morivano senza figli, con più forte ragione avrebbe voluto, se avesse potuto prevedere questo caso, che la figlia succedesse a quest' ultimo defonto. E sarebbe una cosa del pari bizzarra che ingiusta, che la nipote, la quale per la disposizione del suo avolo doveva avere due porzioni, se il suo zio che era morto l' ultimo senza figli avesse succeduto all'altro fratello morto anch'esso senza figli, fosse privata della porzione dell' ultimo defonto, al quale essa era stata sostituita egualmente che all' altro (a).

,, (a) Cum ita fuerat scriptum, " fidei filiorum meorum ,, committo, ut si quis eorum sine liberis prior diem suum ,, obierit, partem suam superstiti fratri restituat: quod si ,, uterque sine liberis diem suum obierit, omnem hæreditatem ad neptem meam Claudiam pertinere volo ,,. Defuncto altero superstite filio, novissimo autem sine liberis, ,, neptis prima quidem facie, propter conditionis verba, ,, non admitti videbatur: sed cum in fideicommissis voluntatem spectari conveniat, absurdum esse respondit, cessante ,, prima substitutione, patris nepti petitionem denegari, ,, quam totum habere voluit avus, si novissimus fratris quo-

,, que

„ que portionem suscepisset, *l.* 57. §. 1. *ff. ad Senat. Tre-*
„ *beil.* (1)

19. Se un testatore avesse instituito il figlio da nascere da una sua figlia gravida, la quale prima di questo testamento avesse già partorito, senza che egli l'avesse saputo, perchè stava in un altro paese; l'instituzione di questo figlio, che doveva nascere avrebbe il suo effetto nella persona del medesimo figlio, ancorchè già nato, mentre in sostanza questo figlio è sempre la persona, cui il testatore ha intesa di lasciare la sua eredità (a).

„ (a) Lucius Titius, cum suprema sua ordinaret in
„ civitate, & haberet neptem ex filia prægnantem, rure
„ agentem: scripsit, id, quod in utero haberet, ex parte
„ hæredem. Quæro, cum ipsa die qua Titius ordinaret te-
„ stamentum in civitate, hora diei sexta (eodem die) al-
„ bescente cœlo, rure sit enixa Mævia masculum, an in-
„ stitutio hæredis valeat, cum, quo tempore scriberetur
„ testamentum, jam editus esset partus. Paulus respondit:
„ verba quidem testamenti ad eum pronepotem directa vide-
„ ri, qui post testamentum factum nasceretur: sed si (ut
„ proponitur) eadem die qua testamentum factum est ne-
„ ptis testatoris antequam testamentum scriberetur, enixa
„ esset, licet ignorante testatore, tamen institutionem jure
„ factam videri, recte responderi, *l.* 25 §. 1 *ff. de lib. &*
„ *post. hæred. inst.* (2)

20. Al

(1) Nel caso di quest'articolo si è detto, che i figli del primo fratello defunto, fossero premorti al padre. Perchè se fossero vivi si potrebbe dire, secondo l'opinione di Cujaccio in molte note fatte su questo testo, che sarebbe cosa molto dura, che i figli fossero esclusi dalla successione del loro zio da una loro cugina, la quale era stata sostituita a'suoi zii nel solo caso, che amendue morissero senza figli. *V. la leg. cum quidam* 10, *cod. de impub. & aliar. subst.*

(2) Quest'esempio sembra superfluo, perchè è impossibile che ad alcuno venga in capo di decidere altrimenti. Tuttavia abbiam creduto di qui unirlo agli altri esempj, perchè vien proposto dal testo, e molto più perchè può servire di regola con applicarlo ad altri casi, in cui la decisione non fosse così evidente.

20. Al caso precedente può unirsene un altro, che vi ha questa simiglianza, che neppure in questo caso la lettera del testamento si accorda coll'avvenimento, ma tuttavia la mente del testatore non lascia di servire di norma. Il caso è questo: un padre avendo due figli in età pupillare, sostituisce un suo parente, o un amico all'ultimo di essi, che morisse prima della pubertà, con quella specie di sostituzione, che chiamasi *pupillare*, e di cui si ragionerà nel titolo II. del libro V. Se si desse l'accidente, che questi due figli morissero contemporaneamente, senza potersi sapere chi di loro fosse morto il primo, sembra che la sostituzione non potesse aver luogo, attesa l'espressione, che chiama l'erede sostituito alla successione del figlio che è morto l'ultimo, giacchè non si può dire che alcuno di essi sia morto il primo, o l'ultimo. Ma siccome la mente del testatore era, che il fratello superstite succedesse al fratello premorto, e che l'erede sostituito raccogliesse l'una e l'altra successione per mezzo di quella che si aprisse per ultimo; così la sostituzione all'ultimo morto comprende il caso, in cui non vi rimane alcun figlio superstite, per essere morti amendue in un tempo medesimo. Imperocchè non vi rimane alcun erede per escludere il sostituito; ed in riguardo a lui l'uno e l'altro de' figli può considerarsi come morto il primo, e come morto l'ultimo; subito che niuno è morto prima, e niuno è morto dopo (a).

„ (a) Ex duobus impuberibus ei, qui supremus moreretur,
„ hæredem substituit. Si simul morerentur, utrique hæredem
„ esse respondit; quia supremus non is demum, qui post
„ aliquem, sed etiam post quem nemo sit, intelligitur. Si-
„ cut & e contrario proximus non solum is, qui ante aliquem,
„ sed etiam is, ante quem nemo sit, intelligitur, *l.* 34 *ff.* de
„ *vulg. & pup. subst.*

„ Qui ex liberis meis impubes supremus morietur, ei Ti-
„ tius hæres esto „. Duobus peregre defunctis, si substitu-
„ tus ignoret, uter novissimus decesserit: admittenda est Ju-
„ lia-

„ liani sententia, qui propter incertum conditionis, etiam
„ prioris posse peti possessionem bonorum respondit; *l.* 11 *ff.*
„ *de bon. poss. sec. tabul.*

„ Qui duos impuberes filios habebat, ei, qui supremus mo-
„ ritur, Titium substituit: duo impuberes simul in nave pe-
„ rierunt. Quæsitum est, an substituto, & cujus hæreditas
„ deferatur? Dixi: si ordine vita decessissent, priori mortuo
„ frater ab intestato hæres erit; posteriori substitutus: in ea
„ tamen hæreditate etiam ante defuncti filii habebit hæredi-
„ tatem. In proposita autem quæstione, ubi simul perierunt:
„ quia cum neutri frater superstes fuit, quasi utrique ulti-
„ mi decessisse (sibi) videantur? An vero neutri quia com-
„ paratio posterioris decedentis ex facto prioris mortui sumi-
„ tur? Sed superior sententia magis admittenda est, ut uter-
„ que hæres sit. Nam & qui unicum filium habet, si su-
„ premum morienti substituit, non videtur inutiliter sub-
„ stituisse. Et proximus agnatus intelligitur etiam, qui so-
„ lus est, quique neminem antecedit. Et hic utrique, quia
„ neutri eorum alter superstes fuit, ultimi primique obie-
„ runt. *l.* 9. *ff. de reb. dub.*

21. Se un testatore, che non ha figli, instituisse erede, o facesse qualche altra disposizione in favore del figlio che fosse per nascergli dalla sua moglie, come se dicesse nell'instituzione dell'erede, che se gli nascessero più figli, essi sarebbero i suoi eredi, ma che il Primogenito dovesse avere un tanto per antiparte; e se intanto la moglie morisse senza aver fatti figli, ed il testatore ne prendesse una seconda, da cui nascessero figli, il testamento avrà per i figli del secondo letto la medesima forza, che avrebbe avuta per quelli del primo. La ragione si è, che il testatore ha preteso di disporre della sua erdità per qualunque figlio, che fosse per nascergli (a).

„ (a) Placet, omnem masculum posse posthumum hære-
„ dem scribere, sive jam maritus sit, sive nondum uxorem
„ duxerit. Nam & maritus uxorem repudiare potest: & qui
„ non duxit uxorem, postea maritus effici. Nam & cum ma-
„ ritus posthumum hæredem scribit: non utique is solus po-
„ sthumus scriptus videtur, qui ex ea quam habet uxorem,
„ ei natus est, vel is qui tunc in utero est: verum is quo-
„ que, qui ex quacumque uxore nascatur. Ideoque qui po-
„ sthumum hæredem instituit, si post testamentum factum

„ muta-

„ mutavit matrimonium : is institutus videtur, qui ex po-
„ steriore matrimonio natus est : *l. 4 & l. 5 ff. de lib. &*
„ *post. hæred. instit.*

Osservazione su quest' articolo.

Il caso di questo testo comprende la sola instituzione dell' erede; ma noi vi abbiamo aggiunto il caso di un' antiparte lasciata al primogenito, per la ragione, che se si trattasse della semplice instituzione di un figlio, o di più figli, sarebbe cosa indifferente, che vi fosse o non vi fosse il testamento, per renderli eredi del loro padre. In conseguenza tutto ciò che vi è di notabile in questo testo, consiste nell' osservare, che il testamento paterno, il quale per essere stato fatto in grazia dei figli del primo letto, può dubitarsi se possa comprendere i figli del secondo, debba esser eseguito nella persona dei figli del secondo letto, nella stessa maniera che saria stato eseguito nella persona de' figli del primo letto, se ve ne fossero stati. Nulla poi abbiam detto circa la libertà d' instituire un postumo (che sembra essere il principale oggetto di questo testo) perchè se n'è parlato a suo luogo, cioè nell' articolo XII. della sezione II. de' testamenti, e nell' articolo XIII. della sezione II. degli eredi in generale.

22. Quando un testatore si è bene spiegato, tanto nell' instituzione dell' erede, quanto nelle persone de' legatarj, e che inoltre ha aggiunto qualche motivo per render ragione della sua instituzione, il testamento avrà la sua forza, ancorchè si trovassero falsi i fatti, su' quali ha egli appoggiato questo motivo. Per esempio: se il testatore avesse detto, *instituisco Cajo, perchè egli mi ha reso questo servigio*, ancorchè Cajo non gli avesse mai reso alcun servigio, la sola volontà del testatore, che sarebbe ba-

bastata senza ch'egli ne avesse renduta alcuna ragione, renderà valida questa disposizione; ed il motivo aggiunto dinota solamente, o che il testatore in questa parte è stato in errore, oppure che ha voluto rendere la sua disposizione più favorevole. Ma se il testatore avesse dichiarato questo motivo in maniera che potesse dedursi, che la sua intenzione è stata di fondare su di esso una condizione, da cui facesse dipendere l'effetto della sua disposizione, come se avesse detto, *voglio che si paghino a Cajo cento ducati, nel caso ch'egli mi abbia trattato un tale affare*, oppure *purchè mi tratti un tal affare;* tutte queste disposizioni, ed altre consimili sarebbero condizionate, e dipenderebbero dalla esecuzione dell'affare dichiarato dal testatore (a).

„ (a) Quod juris est in falsa demonstratione, hoc vel magis est in falsa causa. Veluti ita: " Titio fundum do, „ quia negotia mea curavit. *Item* fundum Titius filius meus „ præcipito, quia frater ejus (ipse) ex arca tot aureos sumpsit „. Licet enim frater hujus pecuniam ex arca non sumpsit, utile legatum. *l.* 17 §. 2 *ff. de condit. & demonst.* „ Falsam causam legato non obesse, verius est, quia ratio „ legandi legato non cohæret. Sed plerumque doli exceptio „ locum habebit, si probetur alias legaturus non fuisse. *l.* „ 72 §. 6 *eod.*

„ At si conditionaliter concepta sit causa, veluti hoc modo: Titio, si negotia mea curavit, fundum do: Titius filius meus si frater ejus centum ex arca sumpsit, fundum „ præcipito „: Ita utile erit legatum, si & ille negotia curavit, & hujus frater centum ex arca sumpsit. *d. l.* 17 „ §. 3. (1)

23. Sonovi alcuni casi, in cui è necessario di trasandare la disposizione del testatore, ancorchè abbia egli dichiarata la sua intenzione colla chiarezza possibile; e ciò ha luogo, tanto se vi è ragione di presumere ch'egli abbia ignorato un qualche fatto, la cui cognizione lo avrebbe indotto a di-

(1) V. gli artic. 10 e 11 della sez. 8.

disporre altrimenti, quanto se in realtà la sua disposizione fosse irragionevole ed ingiusta. Per esempio: se il testatore avesse assegnato al suo pupillo un tuttore, il quale a sentimento de' parenti del pupillo medesimo o del giudice riunisse tanti difetti, che la sua scelta non dovesse confermarsi; oppure se avesse ordinate spese esorbitanti pel suo funerale, o se avesse fatta qualche disposizione indecente e contraria a' buoni costumi, o qualche disposizione ridicola, e contraria al buon senso: tutte le disposizioni di questo carattere non debbono eseguirsi; e per ciò che riguarda la tutela de' figli, le spese de' funerali, e le altre cose ordinate dal testatore, vi provvederanno i suoi parenti, oppure il giudice, secondo la qualità de' fatti, e secondo le circostanze (a).

„ (a) Utilitatem pupillorum prætor sequitur, non scripturam testamenti, vel codicillorum. Nam patris voluntatem prætor ita accipere debet, si non fuit ignarus scilicet eorum, quæ ipse prætor de tutore comperto habet, *l.* 10 §. *de confirmat. tut.*

„ Nec tamen semper voluntas aut justum (testatoris) conservari debet: veluti, si prætor edoctus sit non expedire pupillum eo morari ubi pater jusserit, propter vitium quod pater forte ignoravit in eis personis esse, apud quas morari jussit. Si autem pro cibariis eorum in annos singulos auri decem relicti sint, sive hoc sermone significantur, apud quos morari mater pupillos voluerit, sive ita acceperimus hunc sermonem, ut ipsis filiis id legatum debeatur, utile erit. Et magis enim est ut providentia filiorum suorum hoc fecisse videatur. Et in omnibus ubi auctoritas sola testatoris est, neque omnimodo spernenda, neque omnimodo observanda est: sed interventu judicis hæc omnia debent, si non ad turpem causam feruntur, ad effectum perduci, *l.* 7 *in f. ff. de ann. legat. & fid.*

„ Quid ergo si ex voluntate testatoris impensum est, sciendum est nec voluntatem sequendam, si res egrediatur justam sumptus rationem. Pro modo autem facultatum sumptum fieri. *l.* 14 § 6 *in f. ff. de relig.*

„ Ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam, veluti

„ vestes aut si qua alia supervacua ut in funus impendantur,
„ non valere Papinianus scribit. *l.* 113 §. *ult. ff. de legat.*

24. La regola che vieta a' testatori di esentare i loro testamenti dalle leggi, e di ordinare cose che sieno ad esse contrarie (a), deve intendersi di quelle disposizioni, che sono da qualche legge dichiarate illecite, oppure che offendono lo spirito del sistema generale. Così sarebbe inutile un testamento, di cui il testatore ordinasse la validità, ancorchè fosse fatto alla sola presenza di soli tre testimonj.

„ (a) Nemo potest in testamento suo cavere, ne leges in
„ suo testamento locum habeant. *l.* 55 *ff. de legat.* 1.

Così il testatore imporrebbe inutilmente al suo erede, o al suo legatario una condizione, di cui le leggi vietano l'adempimento; come se facesse un legato ad un impubere colla condizione di ammogliarsi prima di arrivare alla pubertà. Così non può egli vietare al suo erede di adire l'eredità col benefizio dell' inventario: avvegnachè tutte queste disposizioni ripugnerebbero direttamente alla lettera ed allo spirito delle leggi, ne servirebbero ad altro, che a contentare un capriccio. Ma se la disposizione del testatore derogasse ad una disposizione legale in un caso, in cui non si andasse contra lo spirito della legge medesima, per un motivo non riprovato dalle leggi, tali disposizioni non conterrebbero cosa contraria alle leggi, ed avrebbero tutta la forza. Per esempio: le leggi ordinano che il padre abbia l'usufrutto de' beni acquistati dal suo figlio non emancipato; ma non vietano ad un testatore, che vuol lasciare un legato ad un figlio di famiglia di privare il padre del legatario dell' usufrutto sul legato del suo figlio (b).

„ (b) Hoc itaque non solum parentibus, sed etiam omni
„ personæ licere præcipimus, donare, aut etiam per ultimam
„ relinquere voluntatem: sub hac definitione atque conditio-
„ ne si voluerint, ut pater aut qui omnino eos (quibus do-

„ na-

„ natur vel relinquitur) habent in potestate in his rebus ne-
„ que usumfructum, neque quodlibet penitus habeant parti-
„ cipium; *Nov.* 117 *c.* 1.

Le leggi vogliono, che un minore non possa obbligarsi, nè alienare i beni, durante la sua minorità; ma se un testatore lascia un legato in denaro o in robe ad un minore, colla condizione di doversi obbligare in favore di un creditore di esso testatore; oppure di dover vendere uno de'suoi fondi, per un dato prezzo ad una data persona nominata da lui, e se il minore accetta questo legato, egli sarà tenuto ad adempirne le condizioni, senza che possa esentarsene col pretesto della minorità; e può solo rinunciare al legato, se queste condizioni lo rendono svantaggioso. In generale, in tutt'i casi, in cui nasce la questione se debba eseguirsi un testamento, il quale sembra contrario o derogatorio a qualche legge, si deciderà secondo lo spirito di questa regola, con distinguere quello ch'è cosa illecita in sè stessa, oppure contraria alla disposizione di qualche legge, interpretata secondo il suo oggetto, secondo il suo spirito, secondo i suoi motivi; e quello che potrebbe eseguirsi, senza vulnerare lo spirito della legge, ancorchè in apparenza ne vulneri la lettera.

25. Se si producessero due differenti testamenti fatti da una persona medesima sotto il medesimo giorno, muniti amendue delle necessarie formalità; e se ciascuno di essi instituisse un erede diverso, di questi due testamenti se ne formerebbe un solo e tutti gli eredi instituiti in essi sarebbero considerati come coeredi, i quali si dividerebbero fra loro l'eredità. Avvegnachè siccome i due testamenti hanno una medesima data, così non può dirsi che uno sia stato rivocato dall'altro; e dovria presumersi, che il testatore abbia voluto tener occulte le disposizioni di uno di essi, con pubblicare sol-

tanto l'altro; oppure che abbia avuta qualche ragione per dividere il suo testamento in due (a).

,, (a) Sed etsi in duobus codicibus simul signatis alios at-
,, que alios hæredes scripserit, & utrumque extet, ex utro-
,, que quasi ex uno competit bonorum possessio, quia pro
,, unis tabulis habendum est, & supremum utrumque acci-
,, piemus. *l.* 1 §. 6 *ff. de b nor. possess. sec. tab.*

26. Il risultato delle regole spiegate in questa e nella precedente sezione si è, che qualunque difficoltà possibile, che può insorgere in un testamento, si risolve in diverse maniere, secondo i diversi motivi, che la fanno nascere; secondo le diverse presunzioni, che possono far giudicare della mente del testatore, tanto con iscoprire quello ch' egli ha avuto in vista, quanto con supplire alla mente medesima ne' casi, in cui taluna delle regole spiegate fin qui, obbligano a supplirvi: secondo il carattere de'testamenti, cioè se sono conformi o contrarj alle leggi; e secondo tutti gli altri riguardi, che possono nascere da queste diverse regole e dalle circostanze. Quindi è che in alcuni casi si deve stare rigorosamente attaccato al senso letterale della espressione: in altri casi devesi interpretare l'espressione, o con un temperamento di equità, quando vi abbia luogo e si renda necessario (b), o per qualche riguardo personale verso le parti interessate, se il caso è tale, che tale riguardo meriti di esser calcolato (c).

,, (b) In re dubia benigniorem interpretationem sequi non
,, minus justius est, quam tutius. *l.* 3. *ff. de his quæ in*
,, *testam. delent.*

,, (c) In ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi o-
,, portet. *l.* 10 *in f. ff. de reb. dub.*

Così quando il dubbio nasce dalla maniera, con cui il testatore si è spiegato, bisogna risolverlo secondo le regole esposte nella sezione precedente: quando il dubbio non nasce dal testamento, ma è l'effetto di un accidente non preveduto, conviene ri-

risolverlo nella maniera la più equa, ed in quella che può credersi che l' avria risoluto il testatore medesimo (a), secondo le regole spiegate nella sezione presente. Ed in generale dipende dall'arbitrio e dalla prudenza del giudice l'applicare in tali casi quelle regole, che meglio vi possono convenire (b).

,, (a) In his quæ extra testamentum occurrerent, possunt ,, res ex bono & æquo interpretationem capere. Ea vero quæ ,, ex ipso testamento orientur, necesse est secundum scripti ,, juris rationem expediri. *l. 16 ff. de condit. & demonstr.*

,, (b) Voluntatis defuncti quæstio in æstimatione judicis ,, est, *l. 7 C. de fideic.*

SEZIONE VIII.

Delle condizioni, pesi, destinazioni, motivi, indicazioni, e termini di tempo, che un testatore può aggiugnere alla sua disposizione.

Siccome le disposizioni de' testatori debbono corrispondere alla loro intenzione, la quale deve esser chiara; e siccome questa intenzione può esser riguardata sotto differenti aspetti, secondo le vedute, che per via di congetture le si possono attribuire, quando han luogo le congetture, e secondo i diversi riguardi dovuti alle circostanze, che il testatore ha dovuto aver presenti, ed agli avvenimenti ch'egli ha dovuto prevedere; così questa diversità esige differenti precauzioni allorchè trattasi di eseguire la sua volontà. Da ciò è naturalmente derivato l' uso delle condizioni, de' pesi e delle altre maniere di disporre, delle quali si ragionerà nella sezione presente. In conseguenza le regole, che qui si spiegano, riguardano, del pari che tutte le altre regole delle sezioni precedenti, qualunque specie di disposizione *causa mortis*, qualunque instituzione di erede, sostituzione, legato ec., a misura, che tali re-

gole possono convenire a tutte o a ciascuna di queste disposizioni.

SOMMARIO.

1. *Definizione delle condizioni de' testamenti.*
2. *Definizione de' pesi.*
3. *Definizione delle destinazioni.*
4. *Definizione de' motivi.*
5. *Definizione delle indicazioni.*
6. *Definizione del termine del tempo.*
7. *Molte volte si confondono i pesi, le destinazioni e le condizioni.*
8. *I pesi possono essere conceputi in termini condizionali, o in termini semplici.*
9. *Le destinazioni possono, o non possono avere la forza di condizione.*
10. *I motivi possono far le veci di una condizione, e non averne la forza.*
11. *Le indicazioni possono talvolta contenere una condizione.*
12. *Il termine per un tempo indeterminato rende la disposizione condizionale. Esempio.*
13. *Altro esempio.*
14. *Esame delle varie specie di disposizioni, affine di formarne un retto giudizio.*
15. *Tre specie di condizioni relative alle diverse specie de' fatti, o degli accidenti, da cui esse dipendono.*
16. *Tre specie di condizioni relative al tempo.*
17. *Altra divisione delle condizioni, cioè tacite o espresse.*
18. *Condizioni impossibili.*
19. *Altre specie di condizioni.*
20. *Le disposizioni fatte a fine di procacciarne un'altra, sono illecite.*
21. *Ma non quelle che si fanno per rimunerarne una già ottenuta.*

40. *Se per l'adempimento della condizione è stato prefisso un termine, bisogna aspettare che passi questo termine.*
41. *Le condizioni non possono dividersi.*
42. *Una condizione imposta a molte persone, può dividersi fra di esse.*
43. *Il legato delle spese per un viaggio, si proporziona a' beni del testatore.*
44. *La condizione*, se il testatore muore senza figli, *rimane purificata, subito che il padre ed il figlio muojono contemporaneamente.*
45. *La dispensa dell' età non adempie la condizione della maggiorità.*
46. *Diverse maniere per provvedere all' adempimento delle condizioni, e delle altre disposizioni.*
47. *Non chiamasi condizionale un legato, fatto colla condizione che il legatario l'accetti.*

1. Le condizioni ne' testamenti sono le disposizioni particolari, che formano parte della volontà del testatore, il quale aggiugne al testamento qualche articolo, per regolarne l'effetto ch' egli vuole che abbia, quando si verifichi, o non si verifichi il caso preveduto da lui; tanto se il testatore faccia dipendere da questa eventualità l' esecuzione di quanto ordina condizionatamente, quanto se voglia soltanto farvi qualche cambiamento, secondo che il caso accaderà. Così può un testatore lasciare il legato della dote ad una fanciulla nel caso, ch'essa si mariti; e questo legato dipendendo dal caso del matrimonio, non avrà effetto, se non quando la fanciulla si marita. Così può un testatore lasciare in legato un fondo colla condizione, che se il legatario avrà figli, ne acquisti la proprietà e la trasmetta a' figli; se non avrà figli, ne goda il solo usufrutto, e dopo la sua morte il fondo passi ad una al-

altra persona. Il che rende questo legato di differente natura, secondo che il legatario avrà o non avrà figli (a).

„ (a) Si navis ex Asia venerit: si decem dederit: si capi-
„ tolium ascenderit, *l. 2 ff. de condit. & dem.* (1)

2. I pesi sono le obbligazioni imposte all'erede, ad altra persona, cui il testatore lascia qualche cosa; come sarebbe s'egli lasciasse un fondo con incaricare l'erede o il legatario di lasciarvi godere l'usufrutto, o qualche servitù, o una pensione vitalizia ad un terzo (b).

„ (b) Damas esto hæres Titium sinere in illa domo habita-
„ re, quoad vivet. *l. 15 ff. de usu. & usufr. leg.* Uti dent
„ Caio Seio, sororis meæ filio in honorem Consulatus qua-
„ draginta, *l. 36 ff. de condit. & dem.*

3. Le destinazioni sono le applicazioni a qualche uso, che il testatore vuole che si faccia delle cose da lui donate; come se lascia una somma di denaro ad uno spedale, acciò sia impiegata in una fabbrica, in una compra di mobili ec. Tutto questo chiamasi destinazione, ch'egli fa del legato (c).

„ (c) Quod si cui in hoc legatum sit, ut ex eo aliquid
„ faceret, veluti monumentum testatori, vel opus, aut opu-
„ lum municipibus, sub modo legatum videtur, *l. 17 §. ult.*
„ *ff. de cond. & dem.*

4. I motivi sono le cause, che talvolta il testatore esprime per render ragione della sua volontà. Essi sono di due specie: alcuni riguardano il tempo passato, e sono anteriori al testamento: altri riguardano il tempo futuro, ed inducono il testatore colla loro speranza o colla loro espettativa a disporre in quella forma. Così, parlandosi de' motivi che riguardano il passato, le considerazioni di affetto, di stima, di riconoscenza per qualche buon officio reso, per qualche servigio prestato, sono motivi, che

(1) V. quanto si è detto delle condizioni de' contratti nella sezione 4. de' contratti.

che obbligano a beneficare un erede o un legatario *(a)* . Così, per ciò che riguarda il tempo futuro, la speranza o l'espettativa del testatore, che un suo parente o un suo amico voglia assumere la tutela di un suo figlio, è un motivo che l'obbliga a fare un tal legato. E questi motivi, che inducono a lasciare un legato, possono essere o non essere condizionali, secondo la maniera, con cui il testatore avrà spiegata la sua intenzione, come si dirà in appresso nell'articolo X.

„ (a) Titio, quia me absente, negotia mea curavit, Sti„ chum do, lego, *l.* 51 *ff. de leg.*

5. L'indicazione è una espressione che il testatore surroga al nome di quella persona o di quella cosa ch'egli ha in mente, oppure che vi aggiugne per ispecificarla più espressamente, e per contraddistinguerla. Come se, invece di nominare un erede o un legatario, lo addita per mezzo della sua condizione; se dona al primogenito di un tale; se lasciando in legato un fondo, vi aggiugne la contrada, ove è situato, ed i suoi confini; se lasciando il legato di un quadro, che contiene un tale soggetto, vi aggiugne il nome del pittore o della persona, da cui ha ricevuto il quadro (b).

„ (b) Demonstratio plerumque vice nominis fungitur. *l.* 34 „ *ff. de cond. & dem.*

„ Servum Stichum, quæ de Titio emi, fundum Tuscula„ num, qui mihi a Seio donatus est. *l.* 17 *ff. de cond. &* „ *dem.* V. l'articolo 11.

6. I termini del tempo sono le dilazioni, che il testatore può aggiugnere alle sue disposizioni, sia per differirne l'esecuzione, sia per renderne condizionale la validità, conforme si spiegherà nell' articolo XII. Queste dilazioni sono di due specie: alcune hanno un tempo determinato, come sarebbe il primo giorno dell'anno, o nel termine di tanti an-

anni, cominciandosi a contare dal tale giorno (a). Altre hanno un tempo incerto, come sarebbe il giorno, in cui una persona muore o si marita (b).

„ (a) Annua bina trina die dato. *l.* 30 *ff. de legat.* 1.
„ (b) Dies autem incertus est, cum ita scribitur: hæres
„ meus cum morietur, decem dato, *l.* 1 §. 2 *ff. de cond. &*
„ *dem.* V. l' articolo 12 e 13.

7. Ancorchè le condizioni, i pesi, le destinazioni si distinguano secondo la maniera spiegata quì sopra; tuttavia secondo l'uso della lingua francese, la parola *condizioni* per lo più comprende i pesi e le destinazioni; e la parola *pesi* comprende similmente le condizioni. Così di un legato, che ha il peso di soffrire una servitù, si dice ch'è stato lasciato colla condizione, che il legatario soggiacerà a questa servitù. Così del legato di una somma di denaro destinato per una fabbrica, si dice che il denaro è stato lasciato colla condizione di farvi una fabbrica. Così di un legato lasciato colla condizione che il legatario restituisca all'erede un mobile, una carta ec., si dice che il legato è stato fatto col peso di restituire il mobile, la carta ec. Così di un legato destinato per fare un acquisto, un'opera ec. si dice, che il legato è stato fatto col peso o colla condizione, che il legatario faccia l'acquisto, intraprenda l'opera ec. Ma in proposito di questa maniera di esprimersi, la quale confonde tutte queste parole sotto un medesimo senso, bisogna stare attento a non confondere l'idea de' pesi, delle condizioni e delle destinazioni. Imperocchè è vero, che il più delle volte queste parole hanno la medesima forza, ma la natura dei pesi, delle condizioni e delle destinazioni è diversa, e questa distinzione è necessaria per l'applicazione delle regole, conforme si vedrà negli articoli seguenti (1).

8. I

(1) V. l'articolo seguente. Quest'uso delle parole di pe-
si

8. I pesi possono esser conceputi in due maniere. La prima, quando essi formano un' effettiva condizione, da cui deve dipendere la disposizione del testatore: la seconda, quando non importano condizione. Così, per esempio, se un testatore lascia ad un creditore di un suo amico una somma di denaro o altra cosa, col peso, che il legatario restituisca all' amico il biglietto, con cui questi si dichiara debitore, e come volgarmente dicesi il *pagherò*; oppure col peso di desistere da una lite da lui promossa contro il detto amico; questi pesi costituiscono un legato condizionale, ed in realtà sono tante condizioni, senza le quali il legatario non potrà conseguire il legato. All' incontro, se un testatore lascia in legato un fondo di mille lire di rendita, col peso di pagare ogni anno la somma di duecento lire, destinata ad una fondazione, da ricavarsi sopra questo fondo, tal peso non sarà una condizione, da cui dipenda l'effetto del legato, ma darà soltanto il diritto a quella persona, cui debbono pagarsi le 200 lire, di sequestrare i frutti di questo fondo, e gli altri beni del legatario, s' egli dopo aver accettato il legato, non adempie questo peso.

9. Le destinazioni, del pari che i pesi, possono esser conceputi in termini, che formino o non formino condizione. Per esempio: se il testatore impone al suo erede il peso di pagare una somma ad una fanciulla, allorchè si mariterà, acciò possa servirle di dote; e se la fanciulla o muore pri-

si e di condizioni nella nostra lingua per lo più si confondono.

Altrettanto può dirsi della lingua italiana, mentre anche noi abbiamo la medesima maniera di esprimerci, e spesso confondiamo queste due parole. GLI EDIT.

prima di arrivare all' età nubile, oppure non vuol prender marito, il legato non avrà alcun effetto (a). All'incontro, se il testatore lascia in legato una somma di denaro ad uno spedale, per essere impiegata in una fabbrica, ciò non produrrà, che se la fabbrica sarà stata fatta con altro denaro, o se non sarà necessaria per lo spedale, che la somma non debba pagarsi, affine d'impiegarla in qualche altra opera egualmente o forse più vantaggiosa, da farsi nell'ospedale medesimo. Imperocchè la mente del testatore non è stata di dare alla destinazione di questo denaro la forza di un legato condizionale (b).

„ (a) In legatis & fideicommissis etiam modus adscriptus „ pro conditione observatur, *l.* 1 *C. de his quæ sub. mond.*
„ (b) Pecuniam eo legatam, in id quod maxime necessa„ rium videretur, conferre permittitur, *l.* 4 §. *de adm. rer.* „ *ad civit. pert.*

10. Anche i motivi possono esser conceputi in termini, che importino o non importino condizione; tanto se riguardino il passato, quanto se riguardino il futuro. Così (per un esempio de' motivi riguardanti il passato) se un testatore dice di lasciare cento lire ad un suo amico, perchè questi ha avuta cura de' suoi affari, e sebbene l' amico non abbia avuta tal cura, tuttavia il legato sarà dovuto, secondo la regola spiegata nell'articolo XXII della sezione VII (c). Ma se il testatore ha spiegati tali motivi in termini importanti condizione, come se avesse detto, *lascio cento lire a Cajo se si trova che egli abbia agito in tale affare*, il legato sarà dovuto nel solo caso, che siasi adempiuta la condizione (d), dipendendo dalle circostanze e dalla maniera, con cui si è il testatore spiegato, il vedere se i legati di questa specie sieno semplici, o condizionali (e).

„ (c) Falsa causa adjecta non nocet; veluti cum quis ita „ dixerit, *Titio quia me absente negotia mea curaverit, Stichum do, lego*: vel ita, *Titio quia patrocinio ejus capita-*

„ *li*

„ *li crimine liberatus sum do, lego*. Licet enim neque ne„ gotia testatoris unquam gesserit Titius; neque patroci„ nio ejus liberatus sit, legatum tamen valet, §. 3 *instit.* „ *de legat.*

„ (d) Sed si conditionaliter enuntiata fuerit causa; aliud „ juris est. Veluti hoc modo, *Titio, si negotia mea cura*„ *vit fundum meum do, lego*. D. §. 3 in f. l. 17 §. 3 *ff.* de „ cond. & dem.

„ (e) Falsam causam legato non obesse verius est. Quia „ ratio legendi legato non cohæret. Sed plerumque doli ex„ ceptio locum habebit, si probatur alias legaturus non fuis„ se, *l.* 72 §. 6. *ff. de condit. & dem.*

Così (per un esempio de' motivi riguardanti il futuro) se il testatore lascia ad un parente o ad un amico una somma pagabile dopo la sua morte, con aggiugnere, che spera, che questo legatario soccorrerà i figli di esso testatore co' suoi buoni officj, e co' suoi consigli in tutte le occasioni possibili; questo motivo obbligherà il legatario in punto di onore, ed il legato che dovrà pagarsi anche prima che siansi resi questi officj, non potrà ripetersi, se il legatario non li presta. Ma se il testatore lascia una somma di denaro ad un uomo di curia, acciò lo diriga o gli faccia da sollicitatore in una causa intrapresa o da intraprendersi, questo motivo avrà forza di condizione; ed il legatario non avrà il legato, se non adempie quanto ha ordinato il testatore, e secondo lo stato degli affari. Così, per un altro esempio, se il testatore lascia una somma di denaro ad un parente o ad un amico, per obbligarlo ad accettare la tutela di suo figlio, il legatario non avrà nulla, se non assume la tutela (a).

„ (a) Etiam si partis bonorum se excusaverit tutor, (puta „ Italicarum, vel provincialium rerum) totum quod testa„ mento datum est ei auferetur. *l.* 11 *ff. de legat.* 1.

11. Le indicazioni regolarmente non importano condizione, e distinguonsi dalle condizioni in questo, che le indicazioni per lo più si riferiscono al presente o al passato, e quasi tutte le condizioni si rife-

riferiscono al futuro *(a)*. Alcune indicazioni però possono essere concepute in termini, che importino condizione. Così non v' è alcuna condizione quando il testatore per meglio speficare un fondo, che lascia in legato, aggiugne di averlo comperato o ricevuto in dono da un tale; ed il legato è indipendente da tale indicazione, la quale quando ancora si trovi erronea, non lo annulla. La ragione si è, che può il testatore aver preso equivoco in questi fatti, e basta che il fondo, ch' egli ha avuto in animo di lasciare, sia perfettamente conosciuto per altra parte (b).

„ (a) Inter demonstrationem & conditionem hoc interest, „ quod demonstratio plerumque factam rem ostendit, con„ ditio futuram, *l.* 34 §. 1 *ff. de condit. & dem.*

„ (b) Demonstratio plerumque vice nominis fungitur, nec „ interest falsa an vera sit, si certum sit quem testator de„ monstraverit, *d. l.* 34 *ff. de cond. & dem.*

„ Demonstratio falsa est, veluti si ita: " Servum Stichum „ quem de Titio emi: fundum Tusculanum, qui mihi a Seio „ donatus est ":

„ Nam si constat de quo homine, de quo fundo senserit „ testator, si ad rem non pertinet, is quem emisse significa„ vit donatus esset: aut, quem donatum sibi esse significa„ verat, emerit, *l.* 17 *eod.*

All' opposto, se il testatore lascia a Cajo mille lire dovutegli da Sejo, questo legato contiene la condizione, che Sejo veramente] debba pagare le mille lire; perchè se il debito di Sejo non sussiste, il legato non avrà alcun effetto. Similmente se un testatore forma un legato de' frutti, che si raccoglieranno da un tal fondo nell' anno della sua morte, tale indicazione suppone la condizione, che in detto anno il fondo renda frutto; perchè se non ne renderà alcuno, il legatario non potrà pretendere nulla *(c)*.

„ (c) Si mihi, *quod Titius debet*, fuerit legatum, neque „ Titius debeat, sciendum est nullum esse legatum, *l.* 75 *ff.* „ *de legat.* 1. Inest conditio legati, veluti cum ita legamus,

„ fru-

„ fructus qui ex fundo percepti fuerint hæres dato , *l.* 1 §.
„ *ult. ff. de condit. & dem.*

Ma se il testatore dopo aver lasciato un legato di mille lire, aggiugne, ch'esse debono pagarsi al legatario co'frutti di una raccolta, o co' denari che si troveranno in un dato luogo; tale indicazione, la quale è stata aggiunta unicamente per additare all'erede la maniera più facile di pagare il legato, non renderebbe il legato condizionale, toltone il caso, che fosse conceputa in termini da dover giudicare, che il testatore ha inteso di lasciare soltanto quello, che si troverebbe a prendere dalla raccolta, o da qualche altra cosa specificata da lui (a).

„ (a) Quidam testamento, vel codicillis, ita legavit, aureos
„ quadringentos Pamphillæ dari volo ita, ut infra scriptum
„ est: ab Julio Auctore aureos tot, & in castris quos habeo,
„ tot, & in numerato quos habeo, tot ". Post multos an-
„ nos eadem voluntate manente, decessit, cum omnes sum-
„ mæ in alios usus essent translatæ. Quæro an debeatur fi-
„ deicommissum? Respondi, verisimilius est patremfamilias
„ demonstrare potius hæredibus voluisse, unde aureos qua-
„ drigentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint,
„ quam conditionem fideicommisso injecisse, quod initio pu-
„ re datum esset: & ideo quadringenti Pamphiliæ debebun-
„ tur, *l. 96 ff. de legat.* 1.

„ Firmio Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex
„ reditu prædiorum meorum futuri anni " Postea non videri
„ conditionem additam: sed tempus solvendæ pecuniæ prola-
„ tum videri respondit: fructibus fini relictæ pecuniæ non
„ præceptis, ubertatem esse necessariam anni secundi, *l.* 26
„ *ff. quand. dies leg. eod.*

12. Il termine di un legato pagabile ad un giorno certo, o dentro un dato tempo, non importa una condizione risolutiva del legato medesimo; e tutto l'effetto di tali termini consiste in ritardare la consegna del legato, su cui il legatario ha già acquistato dritto, e che senza questo termine, do-

vreb-

vrebbe pagarsi immediatamente (a). Ma il termine per un giorno incerto contiene la condizione risolutiva del legato. Per esempio: se il testatore lascia mille lire ad un impubere da pagargiisi quando sarà divenuto maggiore, ad un amico per quando comprerà una carica, ad una fanciulla per quando si mariterà; questo legato suppone la condizione, che tutti questi tempi arrivino, cioè che l'impubere divenga maggiore, che l'amico compri la carica, che la fanciulla si mariti; e tale condizione equivale a quella, in cui il testatore dica che il legatario viva fino a questo termine, e che se muore prima, il legato sia nullo (b).

„ (a) Si dies apposita legato non est, præsens debetur, aut „ confestim ad eum pertinet, cui datum est. Adjecta, quamvis longa sit, si certa est, veluti *Kalendis Januariis centesimis*, dies quidem legati statim cedit, sed ante diem peti non potest, *l.* 21 *ff. quand. dies leg. vel fid. ced.*

„ (a) Dies incertus conditionem in testamento facit, *l.* 75 *ff. de cond. & dem.*

„ Si incerta (dies) quasi " cum pubes erit, cum in familiam nupserit, cum magistratum inierit, cum aliquid demum, " quod scribendo comprehendere sit, commodum (*fecerit*) nisi tempus conditione obtigit, neque res pertinere, neque dies legati cedere potest, *l.* 21 *ff. quand. dies legat. ced.*

„ Si Titio *cum is annorum quatuordecim esset factus*, legatum fuerit, & is ante quartumdecimum annum decessetit, verum est ad hæredem ejus legatum non transire: quoniam non solum diem, sed etiam conditionem hoc legatum in se continet si effectus esset annorum quatuordecim, *l.* 22 *eod. v. l. ultim.* §. 7. *C. de Caduc. toll.* (1)

Avvertasi dunque di non confondere i legati per un tempo incerto, e quelli, che debbono pagarsi dentro un termine certo.

13. L'in-

(1) V. l'artic. seg., e la nota, che vi è stata fatta; e l'articolo 16 della sez. 9 de' legati. Ed in proposito di un legato ad un impubere, ved. lo stesso articolo 16 della sezione 9 de'legati e la nota, che vi è stata fatta.

13. L'incertezza del tempo, da cui dipendono i legati spiegati nell' articolo precedente, consiste in questo, ch'è cosa incerta se questo tempo arriverà, mentre può essere, che un impubere non divenga maggiore, che una persona non compri una carica, che una fanciulla non si mariti. Sonovi però alcuni tempi che sono incerti per un'altra ragione, ancorchè sia certo ch' essi arriveranno, e che non lasciano di rendere la disposizione del testatore condizionale; come sarebbe se egli ordinasse al suo erede di restituire, quando muore, o tutta l'eredità o una porzione di essa a Cajo. Avvegnachè in questo caso sia certo che deve arrivare il tempo della morte dell' erede, siccome però è cosa incerta se in tempo di questa morte Cajo sarà vivo, tale incertezza rende la disposizione condizionale, e suppone la condizione, che Cajo sopravviva all' erede (a).

„ (b) *Hæres meus cum ipse morietur, centum Tito dato*: „ legatum sub conditione relictum est: quamvis enim hære„ dem moriturum certum sit, tamen incertum est an lega„ tario vivo dies legati non cedat: & non est certum ad eum „ legatum perventurum, *l.* 79 §. 1 *ff. de cond. & dem.*

„ Dies autem incertus est cum ita scribitur, *Hæres meus* „ *cum morietur decem dato*. Nam diem incertum mors habet „ ejus. Et ideo si legatarius ante decesserit, ad hæredem „ ejus legatum non transit; quia non cessit dies vivo eo, „ quamvis certum fuerit moriturum hæredem, *l.* 1 §. 2 *ff. de* „ *cond. & dem.*

„ Si, *cum hæres morietur*, legetur, conditionale legatum „ est. Denique vivo hærede defunctus legatarius ad hæredem „ non transfert. Si verò, *cum ipse legatarius morietur*, le„ getur ei, certum est legatum ad hæredem transmitti, *l.* 4 „ *ff. quando dies legat. vel fideic. ced.* (1)

Osservazione su quest' articolo.

Non si è messo nell' articolo quanto dice l' ultima

(1) V. l'artic. 17 della sez. 9 de' legati.

ma legge qui citata, che il legato da pagarsi quando il legatario muore, non è condizionale, ma che il legatario trasmette il suo dritto al suo erede. Imperocchè sembra impossibile che ad alcuno salti in capo di fare un legato così inutile pel legatario, e di cui godrebbe solo il suo erede, che può essere che non sia della sua famiglia, e che non sia stato mai conosciuto dal testatore. Se il testatore avesse avuto in mente di donare quella tal cosa non al legatario, ma a' suoi figli e dopo la sua morte, egli si sarebbe spiegato in altri termini. Ma sebbene naturalmente parlando questo caso non debba mai accadere, tuttavia lo abbiamo accennato nella nota presente all' occasione di riferirsi questo testo, ad oggetto di assegnare la ragione, per cui l'incertezza del tempo della morte del legatario non rende il legato condizionale, come lo rende l'incertezza del tempo della morte dell' erede. La ragione adunque è questa: nel legato da pagarsi quando muore l' erede, può accadere, che il legatario muoja prima di lui, e che così non vi sia più nè legato, nè legatario. Ma nel legato da pagarsi quando muore il legatario può star benissimo ch' egli muoja prima del tempo, in cui il legato deve cominciare ad avere il suo effetto, ch' è il tempo della sua morte. In conseguenza questo legato avrà il suo effetto negli ultimi periodi della vita del legatario, affine di esser trasmesso al suo erede.

14. Da queste differenti maniere, con cui un testatore può diversificare le sue disposizioni, ne risulta, che in tutti i casi, in cui trattasi, d' interpretare una disposizione, se ne deve esaminar la natura, cioè se sia pura e semplice oppure condizionale; o se racchiuda alcuno degli altri caratteri, esposti qui sopra, affine di scoprire per mezzo di questi caratteri, e dell' espressioni del testatore, quale è stata la sua intenzione, ed in qual maniera la dis-

disposizione deve eseguirsi (1). Il che dipenda dalle regole precedenti, e dalle seguenti, le quali riguardano principalmente le condizioni.

15. Le condizioni sono di varie specie, e se ne possono fare diverse distinzioni, secondo i diversi aspetti, sotto cui si riguardano. Se si riguardano relativamente alla diversità de' fatti, da cui dipendono (a), noi abbiamo tre specie di condizioni.

„ (a) In facto consistentes conditiones varietatem habent, „ & quasi tripartitam recipiunt divisionem : " Ut quid de„ tur, ut quid fiat, ut quid obtingat „. Vel retro, ne de„ tur, ne fiat, ne obtingat ". Ex his, dandi faciendique „ conditiones in personas collocantur, aut ipsorum quibus „ quid relinquit, aut aliorum. Tertia species in eventu po„ netur, *l.* 60 *ff. de condit. & dem.*

La prima di quelle, che dipendono unicamente dal fatto della persona, cui esse vengono imposte. La seconda di quelle che dipendono da avvenimenti o da un fatto, in cui questa persona non ha alcuna parte. La terza di quelle, che in parte dipendono dal fatto di questa persona, ed in parte da un avvenimento indipendente dal fatto suo. La condizione, che il legatario pagherà una data somma, che farà una fabbrica, che condonerà un debito, che non alzerà un edifizio, il quale può togliere il lume alla casa del testatore ed altra condizione consimile, appartiene alla prima specie. Apparterrebbe alla seconda specie il legato di una somma, da prendersi dai lucri di un affare, che non ancora è stato deciso, o da un commercio, che si sta facendo. Per un esempio della terza specie può proporsi la condizione di comprare una casa da una terza persona, o per darla a qualcuno, o per fabbricar-

(1) Questa è una conseguenza degli articoli precedenti. V. gli artic. segg.

carvi un quartiere per uno spedale. Imperocchè tale condizione in parte dipenderebbe dal fatto della persona, cui essa viene imposta, ed in parte dalla volontà del padrone della casa, e potrebbe ancora dipendere da un caso fortuito, che ne rendesse impossibile l'esecuzione, come se la casa fosse portata via da un torrente o da un fiume, alle cui inondazioni fosse esposta.

16. Si possono ancora le condizioni dividere in altre tre specie, secondo i tempi, cui esse si riferiscono. La prima specie riguarda il passato, come se il testatore lascia il legato di una somma di denaro nel caso, che in un negozio, intrapreso in sua assenza da un suo amico, e poi ultimato senza sapere se con profitto o con perdita, vi sia tanto da ricavarne la detta somma. La seconda delle condizioni che si riferiscono al tempo presente; come se il testatore lascia in legato ad un forestiere, che sta fuori del paese; oppure che sta nel paese, ma senza aver ottenuto il dritto di naturalizzazione, una somma di denaro nel caso, che abbia ottenuto questo dritto in tempo del testamento, oppure in tempo della morte di esso testatore, il che si riguarda come un tempo presente, perchè allora si apre la successione. La terza, che si riferisce al tempo futuro, come se il testatore lascia un legato ad una persona nel caso, ch'essa compri una carica. Per altro questa terza specie è la sola, in cui trovasi il vero carattere di una condizione, il quale consiste in sospendere la disposizione, che da essa dipende, fino che la condizione siasi purificata; quando che le condizioni delle altre due specie nulla lasciano in sospeso, ma fino dal momento del testamento, o della morte del testatore tutto è risoluto, cioè o che la disposizione è nulla, se la condizione non si è adempiuta, o che avrà il suo effetto se si è adempiuta; ed in questi casi tutta la sos-

sospensione si riduce a vedere in quali circostanze la cosa si trovi *(a)*.

,, (a) Multum interest qualis conditio posita fuerit. Nam
,, aut in præteritum aut in præsens, aut in futurum, *l.* 16
,, *ff. de inj. rupt. &c.*

,, Si in præteritum collata sit conditio, vel ad præsens,
,, non videtur sub conditione institutus. Aut enim imple-
,, ta est conditio, & pure institutus est, *l.* 3 §. 13 *ff. de*
,, *bon. libert.*

,, Nulla est conditio quæ in præteritum confertur, vel quæ
,, in præsens, veluti si rex Parthorum vivit: si navis in por-
,, tu stat, *l.* 10 *in f. ff. de condit. inst.*

17. Riguardandosi le condizioni sotto un altro aspetto, bisogna dividerle in due specie, che le abbraccia tutte. L'una delle condizioni espresse, l'altra di quelle, che chiamansi *tacite*. L'espresse son quelle, che il testatore propone in termini positivi o in termini equivalenti. Le tacite sono quelle, che senza essere espresse, sono tacitamente comprese nella disposizione del testatore. Così quando un testatore lascia in legato le rendite di un tal fondo, o di un tal anno, o i lucri che si ricaveranno da un tal negozio; tali legati contengono la tacita condizione, che il fondo renda frutto, che il negozio riesca lucroso (b).

,, (b) Inest conditio legati, veluti cum ita legamus. " Fru-
,, ctus qui ex fundo percepti fuerint, hæres dato ,, *l.* 1 §. *ult.*
,, *ff. de cond. & dem.*

Tali condizioni però sottintese non collocano il legato nella classe di que' legati condizionati, in cui il dritto del legatario dipende dalle condizioni medesime. Imperocchè nel caso di un legato de' frutti di una raccolta, e de' frutti di un negozio, il legatario ha acquistato il dritto per conseguirli, quando si saranno ricavati, prima ancora che siavi alcuna certezza se il fondo renderà frutto, o se il negozio renderà profitto. Ed egli acquista questo dritto così compiutamente, che se muore in questo intervallo, lo trasmette al suo erede. Quindi l'effet-

to

to di questa condizione non è tale, che da essa dipenda la validità del legato, ma si riduce a questo che il legato può non apportare alcun vantaggio, ancorchè in sè stesso sia valido (a).

„ (a) Conditiones extrinsecus non ex testamento venientes, „ id est, quæ tacite inesse videantur, non faciunt legata con- „ ditionalia, *l. 99 ff. de cond. & dem.*

18. Le condizioni impossibili formano un' altra classe di condizioni. Bisogna mettere in questo numero non solo gl' impossibili fisici, cioè quelle cose che superano le forze della natura, ma ancora gl' impossibili morali, cioè tutto quello che ripugna alle leggi, all' onestà, a' buoni costumi; come sarebbe, se un testatore lasciasse la dote ad una fanciulla di dieci anni, colla condizione, che si maritasse dentro un anno, oppure se lasciasse un legato colla condizione che il legatario fissasse il suo domicilio in un tal paese. Imperocchè la condizione del matrimonio ripugna alla legge, che vieta il contrario prima della pubertà; e quella del domicilio offende in un certo modo l'onestà ed i buoni costumi, perchè toglie la libertà naturale, di cui deve godere ogni persona di abitare dove le piace. Perciò tali condizioni non sono in alcuna maniera obbligatorie, conforme non lo è qualunque obbligazione naturalmente impossibile, ed esse si hanno per non iscritte. Imperocchè si considera come un impossibile tutto ciò che non può eseguirsi senza offendere le leggi, la decenza, i buoni costumi. E se in un testamento vi fossero condizioni o naturalmente impossibili, oppure contrarie alle leggi ed a' buoni costumi, le disposizioni, che il testatore fa dipendere dalle condizioni medesime, non lasciano di essere eseguite, ancorchè non si adempiano le condizioni (b).

„ (b) Obtinuit impossibiles conditiones testamento adscri- „ ptas pro nullis habendas, *l. 3 ff. de cond. & dem.*

„ Sub impossibili conditione, vel alio modo factam insti-
„ tutionem placet non vitiari, *l.* 1 *ff. de condit. inst.*

„ Conditiones contra edicta imperatorum, aut contra le-
„ ges, aut quæ legis vicem obtinent, scriptæ, vel quæ con-
„ tra bonos mores, vel derisoriæ sunt, aut hujusmodi quas
„ prætores improbaverunt, pro non scriptis habentur. Et pe-
„ rinde ac si conditio hæreditati sive legato adjecta non es-
„ set, capitur hæreditas legatumve, *l.* 14 *ff. de cond. inst.*

„ Titio centum relicta sunt, ita " ut a monumento meo
„ non recedat, vel uti in illa civitate domicilium habeat: „
„ potest dici, non esse locum cautioni per quam jus liber-
„ tatis infringitur, *l.* 71 §. 2 *ff. de condit. & demonst.*

„ Quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecun-
„ diam nostram, & (ut generaliter dixerim) contra bonos
„ mores fiunt, nec facere nos posse credendum est, *l.* 15 *ff.*
„ *de condit. inst.*

19. Possono esservi alcune condizioni, di cui, senza esser naturalmente impossibili, e senza contener cosa contraria alle leggi ed a' buoni costumi, sia impossibile l' adempimento, per qualche accidente, che produca tale impossibilità; ed in questo caso che la condizione avrà o non avrà il suo effetto, secondo che la natura della condizione medesima potrà dinotare quale sia stata la mente del testatore. Per esempio: se il testatore lascia un fondo in legato colla condizione, che il legatario debba, prima che gli sia consegnato il fondo, pagare una somma a Cajo, e se Cajo muore prima del testatore e così prima, che siasi fatto luogo alla consegna del legato, il difetto dell' adempimento di tale condizione non pregiudica al legato, ed il legatario avrà il fondo anche senza pagare la somma. Imperocchè il testatore ha voluto fare due legati, l' uno al legatario del fondo e l' altro a Cajo, ed in conseguenza l' inutilità di uno di essi non pregiudica all' altro, conforme non gli pregiudica nel caso citato qui sotto nell' articolo XXIX. All' incontro, se il testatore lascia un legato ad una fanciulla colla condizione che si mariti ad un paren-

rente o ad un amico di esso testatore, e se il parente o l'amico muore prima del matrimonio, svanisce il legato, perchè il testatore non ha avuto in vista che questo matrimonio (a).

„ (a) Legatum sive fideicommissum a patruo tuo relictum „ tibi, sub conditione *si filio ejus nupsisses*, cum mortuo „ filio, priusquam matrimonium cum eo contraheres, con- „ ditio defecerit, nulla ratione deberi tibi existimas, *l. 4 C.* „ *de condit. inst. tam legat. quam fid. V. il tit. del ff. de* „ *condit. & dem.*

20. Fra le condizioni contrarie a' buoni costumi conviene annoverar quelle, che il testatore aggiugne in una disposizione in favore di qualche persona per procacciarsene una consimile, come se instituisce erede Cajo nel caso, che questi dal canto suo abbia instituito erede esso testatore; e lo stesso dee dirsi di un legato fatto sotto una simile condizione. Ed in generale in qualunque maniera sieno concepute le disposizioni che sono dirette ad ottenerne delle consimili, dalla parte della persona cui si dona, tanto se il testatore intenda di avere una disposizione in favor suo o in favore di un altro, quanto se doni ad una persona per avere una consimile disposizione da un'altra persona, tutte le disposizioni di questa natura offendono i buoni costumi e sono illecite (a).

„ (a) Captatorias institutiones, non eas senatus improbavit quæ mutuis affectionibus judicia provocaverunt, sed „ quarum conditio confertur ad secretum alienæ voluntatis: „ *l. 70 ff. de hæred. inst. l. 11 C. de test. mil.* Qua ex parte me Titius hæredem scriptum in tabulis suis recitaverit, „ ex ea parte hæres esto. *l. 1 in f. ff. de his quæ pro non* „ *script.*

„ Captatoriæ scripturæ simili modo neque in hæreditatibus, „ neque in legatis valent, *l. 64 ff. de legat. 1.*

„ Sed illud quæri potest, an idem servandum sit quod senatus censuit etiam si in aliam personam captionem direxerit, veluti si ita scripserit, " Titius si Mævium tabulis „ testamenti sui hæredem a se scriptum ostenderit probaveritque, hæres esto „. Quod in sententiam senatus-consulti incidere non est dubium, *l. 71 §. 1 ff. de hæred. instit.* „ *V. l. 2 eod. l. 29 eod.*

Osservazioni su questo articolo.

Tali disposizioni così vili e così sordide, e che le leggi chiamano *captatorie*, dovevano essere frequenti presso gli antichi romani, perchè vi fu bisogno di un senatus-consulto per reprimerle, ed è quello di cui parlano i testi citati in quest' articolo. Secondo i costumi di Francia questa regola è quasi inutile; imperocchè sebbene si veggano alla giornata praticate molte altre astuzie per pescare un' eredità, non si veggono però persone, che facciano uso di tale stratagemma, nè persone che v'incappino.

Bisogna poi separare dalle disposizioni, di cui parlasi in quest' articolo, i testamenti scambievoli di due persone, che s' instituiscono reciprocamente eredi l' un l' altro. La ragione si è, che niuno di essi previene la volontà dell' altro per procacciarsi il testamento, ma amendue nutrono reciprochi sentimenti di amore, che possono esser fondati su giusti motivi, nè si può impedire, che si dieno fra di loro prove di quest' amore scambievole, mediante tale disposizione. E tali testamenti sono espressamente autorizzati da queste parole della *L. 70 ff. de hęred. instit.*, ch' è la prima citata nell' articolo; *non eas institutiones senatus improbavit, quę mutuis affectionibus judicio provocaverunt*. Questa è la ragione, per cui i testamenti reciprochi sono stati approvati da Valentiniano nella sua novella *de Testamentis*, e sono in uso in Francia; e per questa ragione medesima alcuni nostri statuti autorizzano i testamenti reciprochi fra il marito e la moglie.

21. Se un testatore non facesse dipendere la sua disposizione in favore di una persona dall' altra disposizione che ne aspetta in contraccambio; ma se, per esempio, dopo aver saputo che Cajo ha fatto

un

un testamento in favor suo, egli ne fa un altro in favor di Cajo, o di alcuno de' suoi figli, o de' suoi amici, in riguardo suo, e per un sentimento di gratitudine; tale disposizione non ha niente d'illecito, perchè non è stata fatta col disegno di procacciarne un' altra (a).

„ (a) *Illæ* institutiones captatoriæ non sunt, veluti, si ita „ hæredem quis instituat, " qua ex parte Titius me hæredem „ instituit, ex ea parte Mævius esto „. Quia in præteritum „ non in futurum institutio collata est. *l.* 17. *de hæred.* „ *inst.* (1)

22. Siccome le condizioni dipendono dalla volontà del testatore e sono arbitrarie; perciò si può far dipendere una disposizione non solo da una, ma da molte condizioni, tanto se vadano congiunte al fatto della persona interessata nella disposizione, quanto se siano d'altra natura. E se vi sono più condizioni unite in maniera, che il testatore le imponga tutte, non basterà l' adempimento di una sola di esse, per la validità di una disposizione, che dipende da tutte. Ma se la disposizione dipende dall' una oppure da un' altra di esse, ve-

---

(1) Non ci siam serviti in quest'articolo dell' espressione del testo, " io instituisco Mevio nella stessa porzione, in cui Tizio ha instituito me, " perchè sebbene questa instituzione non sembri fatta per procacciarne un'altra, e che anzi sembri, che la supponga come già fatta; tuttavia siccome essa può riferirsi al testamento di una persona vivente, e che può farne un nuovo; e siccome ancora contiene la condizione, che questo testatore si trovi erede di un altro, poichè egli non dà, che a proporzione di quello che si troverà essergli stato dato; così tale disposizione sembra poco onesta, ed affatto ripugnante a' nostri costumi. Per questa ragione abbiam messo nell'articolo un altro caso, che può convenire agli usi di Francia, e che addita il carattere, per mezzo del quale deve distinguersi, quali fra le condizioni dipendenti dal fatto altrui, sieno lecite, e quali illecite, secondo i principj spiegati in questo testo e ne' precedenti.

verificata la prima condizione, la disposizione avrà tutto il necessario vigore (a).

„ (a) Si hæredi plures conditiones conjunctim datæ sint, „ omnibus parendum est, quia unius loco habentur: si dis- „ junctim sint, cuilibet; l. 5 ff. de condit. inst.

23. In tutt'i casi, in cui può muoversi qualche dubbio a cagione delle condizioni, de'pesi, delle destinazioni, de'motivi, delle indicazioni, e dei termini per un dato tempo; la prima regola generale e comune a tutte queste specie di dubbj, è sempre la volontà del testatore, quindi bisogna in tali dubbj regolarsi secondo l'intelligenza che si può avere della mente del testatore. L'uso poi di questa regola generale dipende specialmente dalle regole precedenti e dalle seguenti (b).

„ (b) In conditionibus primum locum voluntas defuncti „ obtinet, eaque regit conditiones: l. 19 ff. de condit. & dem.

24. Le condizioni, che dipendono unicamente dal fatto della persona, cui sono imposte, debbono adempirsi nella forma ordinata dal testatore, e più presto che si può. La disposizione poi condizionale ha o non ha il suo effetto, secondo che questa persona adempie o non adempie la condizione, o ch'essa consista in fare o non fare o in retrocedere o in condonare o in addossarsi qualche peso o di qualunque natura essa sia. Basta solo che la condizione niente contenga d'impossibile, oppure di contrario alle leggi ed a'buoni costumi (c).

„ (c) Hæc conditio; " si in capitolium ascenderit; " sic „ accipienda est, si cum primum potuerit capitolium ascen- „ dere. l. 29 ff. de cond. & dem. Verbum facere omnem „ omnino faciendi causam complectitur, dandi solvendi, nu- „ merandi, judicandi, ambulandi. l. 218 ff. de verb. sign.

25. Nelle condizioni, che vietano di fare qualche cosa, come sarebbe di alzare una fabbrica, che può togliere il lume o la veduta ad un vicino, dee provvedersi alla sicurezza della persona interessata, secondo la natura della condizione, o colla

me-

semplice accettazione di colui, al quale viene essa imposta, o con altri mezzi, secondo le circostanze (a).

„ (a) Mutianæ cautionis utilitas consistit in cautionibus „ quæ in non faciendo sunt conceptæ. *l. 7 ff. de cond. & „ dem. v. Nov. 22 c. 44.*

26. Le condizioni, che dipendono da un avvenimento, in cui il fatto dell'erede o del legatario non ha alcuna parte, sortiscono il loro effetto per mezzo dell' avvenimento medesimo, se il caso succede, o non lo sortiscono, se il caso non succede. Così il legato di mille lire, sotto la condizione che questa somma possa ricavarsi da' lucri di un affare o di un commercio, che si sta attualmente facendo, rimane sospeso fino all' ultimazione di questo commercio; e se vi è il lucro di mille lire, il legatario ne avrà mille, se il lucro si riduce a sole cento lire, egli avrà solo cento lire, se non vi è alcun lucro, il legato rimarrà senz' effetto (b).

„ (b) Si navis ex Asia venerit. *l. 2 & l. 10 §. 1 de con„ dit. & dem.*

27. Fra le condizioni dipendenti da un avvenimento, indipendente del tutto dal fatto dell' erede o del legatario, bisogna annoverar quelle, che dipendono dal fatto di un terzo; come se il testatore forma un legato di una data somma, per essere impiegata secondo la sua intenzione, nel caso che quest' impiego sia approvato da una terza persona, come sarebbe il suo esecutore testamentario o altri, con lasciare a questa persona la facoltà di eseguire o non eseguire l' intenzione dichiarata da lui: per esempio, se si trattasse di una restituzione, alla quale il testatore credesse di essere obbligato, ma volesse rimettere la decisione di tale obbligo al giudizio dell' esecutore testamentario (c).

„ (c) In arbitrium alterius conferri legatum, velut „ conditio potest. Quid enim interest, si " Titius ca„ pitolium ascenderit, mihi legetur: an, si voluerit? *l. 1 „ ff. de legat. 2.* V. l' articolo 31.

28. Le condizioni, che in parte dipendono dal fatto dell'erede o del legatario, ed in parte dal fatto di un terzo, oppure da un caso fortuito, sortiscono il loro effetto in differenti maniere, o cessano di averlo: secondo la natura delle condizioni, e secondo le circostanze; a norma delle regole seguenti (1).

29. Se all'erede o al legatario fosse imposta una condizione, la quale non dipendesse unicamente dal fatto suo, ma ancora dal fatto di un'altra persona, che avesse interesse nel testamento, e che dal canto suo ricusasse di fare ciò che dipende da lei per l'adempimento della condizione; in questo caso basterebbe, che l'erede o il legatario eseguissero dal canto loro tutto ciò che dipende da essi. Per esempio, se la condizione fosse di dare una somma di denaro ad una tal persona, oppure di fare una fabbrica in un luogo pubblico, o in servizio di qualche particolare, e se le persone interessate in qualche disposizione non volessero accettare la somma, o non volessero permettere la fabbrica, la condizione si avrà per adempiuta (a).

„ (b) Si ita hæres institutus sim, si decem dedero, & accipere nolit, cui dare jussus sum: pro impleta conditione „ habetur, *l. 3 ff. de condit. inst.*

„ Jure civili receptum est, quoties eum, cujus interest „ conditionem impleri, fit, quominus impleatur, ut perinde habeatur ac si impleta conditio fuisset. Quod plerique, & ad legata, & ad hæredum institutiones perduxerunt. Quibus exemplis stipulationes quoque committi quidam recte putaverunt: cum per promissorem factum esset, „ quominus stipulator conditioni pareret. *l. 24 ff. de condit. & dem. l. 81. §. 1. eod. l. 5. §. 5 ff. quand. dies leg. ced.*

„ Titius, si statuas in municipio posuerit, hæres esto: „ Si paratus est ponere, sed locus a municipibus ei non datur, Sabinus, Proculus, hæredem eum fore, sed legato „ idem juris esse dicunt. *l. 14. ff. de condit. & dem.*

30. Se

(1) V. gli artic. seguenti.

30. Se la condizione dipendesse in parte dal fatto della persona, alla quale è stata imposta, ed in parte dal fatto di un terzo, senza che potesse essere adempiuta letteralmente, ma si potesse supplire in altra maniera a quanto la mente del testatore richiedeva dall'erede o dal legatario, che n'era incaricato, in questo caso si potrà soddisfare alla condizione con adempirla nella maniera, che meglio si potrà. Per esempio se l'erede o il legatario è incaricato, di comprare una casa, o un altro fondo in beneficio di qualche persona, cui il testatore ha voluto donarlo; e se il padrone della casa o del fondo non vuole venderlo ad alcun patto, oppure ne pretende un prezzo esorbitante, l'erede o il legatario soddisferanno alla condizione con pagare il giusto valore di questo fondo alla persona, cui il testatore ha voluto donarlo (a).

„ (a) Non videtur defectus conditione, si parere condi„ tioni non possit: implenda est enim voluntas, si potest.
„ *l.* 8. §. 7. *ff. de cond. inst.*

„ Si cui legatum est " ut alienam rem redimat, vel præ„ stet ", si redimere non possit, quod dominus non ven„ dat, vel immodico pretio vendat, justam æstimationem
„ inferant, *l.* 14 §. 2 *ff. de leg.* 3.

31. Se la condizione dipende interamente dal fatto di un terzo, come nel caso dell'articolo XXVII, la disposizione del testamento sarà eseguita nella maniera, che prescriverà questo terzo, e secondo la facoltà che gli sarà stata data dal testatore (1).

32. Non sempre basta, che l'erede o il legatario faccia tutto quello che dipende da lui per adempire una condizione, che in parte dipende dal fatto suo, ed in parte dal fatto di un terzo; imperocchè vi sono alcune condizioni di tal natura, che

(1) Questa è una conseguenza dell' articolo 27.

che non rimangono dispensate da alcuna sorte d'impedimenti, e che bisogna necessariamente adempire, affine di dar forza alle disposizioni, che da esse dipendono. Per esempio, se il testatore avesse instituito erede, oppure lasciato un legato ad un forestiere, colla condizione, che questi in tempo della morte di esso testatore fosse stato naturalizzato; e se al forestiere non fosse riescito di ottenere il rescritto di naturalizzazione, per quante diligenze ne avesse fatte, questa instituzione e questo legato, rimarranno senza effetto, perchè quest' erede o questo legatario trovasi in una incapacità, che tale condizione doveva toglier di mezzo, e che non poteva togliersi, che per questa via (a).

„ (a) In tempus capiendæ hæreditatis institui hæredem „ posse benevolentiæ est. Veluti Lucius Titius cum capere „ poterit, hæres esto. Idem est in legato. *l. 62 ff. de* „ *hæred. inst.*

33. Nell'esempio spiegato nell'articolo precedente si vede un caso, in cui l'incapacità del legatario trovasi congiunta coll'inadempimento della condizione. Ma vi possono essere altri casi in cui il legato sarebbe nullo, senza l'incapacità del legatario, ancorchè non fosse dipenduto da lui l'adempimento di una condizione, dipendente in parte dal fatto suo, ed in parte dal fatto di un terzo. Per esempio: un testatore ha lasciato il legato di una somma ad un suo amico colla condizione, ch'egli accetti ed eserciti la tutela de' suoi figli, e che in caso che non l'eserciti, il legato sia ridotto ad una somma minore oppure annullato: il legatario è pronto ad accettare e ad esercitare la tutela, ma pel vantaggio del minore, il giudice crede di non fargliela esercitare, e nomina un altro tutore; in queste circostanze il legato sarà diminuito o annullato secondo dispone il testamento, perchè non si è verificata la condizione. Nè suffraga

al

al legatario, che la disposizione dipendeva in parte dal fatto suo, ed in parte dal fatto di un terzo, e ch'egli dal canto suo abbia fatto quanto poteva per adempirla, mentre la sola sua volontà non basta per tale adempimento. Imperocchè, prescindendo ancora, che i parenti del pupillo o il giudice non aveano alcun interesse per far sussistere o per far cessare il legato, il legato era stato lasciato pel motivo di ricompensàre un servigio: e sotto la condizione che il servigio sariasi reso effettivamente (a).

,, (a) Conditionum verba, quæ testamento præscribuntur,
,, pro voluntate considerantur. Et ideo, cum tutores testa-
,, mento dati, quoniam interea puer adoleverat, id egerint,
,, ut curatores ipsi constituerentur, conditio fideicommissi,
,, talis præscripta, " si tutelam in annum octavum decimum
,, gesserint, ,, defecisse non videbitur, *l.* 101 §. 2 *ff. de*
,, *condit. & dem.* (1)

34. Dalle regole spiegate negli articoli precedenti si rileva, che nelle disposizioni, in cui il testatore impone al suo erede, o al suo legatario una condizione, che in parte dipende dal fatto loro, ed in parte da quello di un terzo, non si può stabilire per

(1) V. l' articolo 10.

Per ben capire questo testo, bisogna avvertire, che secondo il dritto romano (conforme si è accennato nella preparazione del titolo de' tutori) la tutela finiva nell' età della pubertà, e per tutto il rimanente della minorità fino agli anni 25, a' minori si deputava il curatore. Quindi è che nel caso di questo testo il legatario avendo esercitata la tutela fino all' età di 14 anni, e la curatela fino alli 18, la disputa riducevasi a vedere, se avendo il testatore apposta la condizione, che i legatarj esercitassero la tutela fino agli anni 18, avessero essi adempiuta la condizione con fare da tutori fino agli anni 14, e da curatori fino a' 18. Ma siccome la sua intenzione era, che i legatarj avessero la cura necessaria, che richiedevano gli affari del suo figlio fino alli 18, perciò la condizione trovavasi adempiuta, ancorchè il testamento non fosse stato eseguito letteralmente.

per regola assoluta e generale, che tali disposizioni sien tutte nulle, se la condizione non è effettivamente adempiuta, nè che le disposizioni abbiano tutte il loro effetto, se l'erede, o il legatario facciano tutto quello che è in poter loro per adempirle. Imperocchè in alcuni casi le condizioni si hanno per adempiute, ancorchè non lo sieno in effetto, purchè chi deve adempirle non abbia mancato di fare il possibile dal canto suo: in altri casi poi le condizioni debbono assolutamente adempirsi. Quindi la sola regola generale è comune a tutte le condizioni di questa specie si è, che bisogna fissarne il giudizio sulla loro natura, sulla qualità de' fatti da cui esse dipendono, su gl'interessi che il testatore ha avuto in vista, su i motivi che lo hanno determinato. Inoltre, che bisogna distinguere fra questi motivi quelli, da cui si deduce, che il testatore ha assolutamente voluto l'adempimento della condizione, come nel caso dell' articolo precedente; e quelli da cui si può rilevare, che ha preteso solo, che la persona, cui è stata imposta la condizione, facesse quello che dipendeva da lei, come nel caso dell'articolo XXIX. Tutti questi riguardi, e gli altri che possono scoprire l'intenzione del testatore, debbono servire di norma per giudicare dell'effetto che debbono avere le condizioni, e per adempirle nella maniera, che la condizione può esigere.

35. In proposito delle condizioni non basta il distinguere quelle, che dipendono dal fatto della persona, cui sono imposte, e quelle che possono dipendere dal fatto altrui, o da qualche avvenimento; come neppur basta di fare le altre distinzioni spiegate nell'articolo XV e ne' seguenti; ma fra le varie specie di disposizioni che contengono pesi, destinazioni, motivi, indicazioni, e termine di tempo, bisogna ancora distinguere quelle disposizioni,

che

che sono concepute sotto condizione, e che ne hanno la forza, e quelle che non importano condizione; secondo le regole, e gli esempj citati negli articoli VII. e VIII. e seguenti. Così (per citar qui un altro esempio di un motivo, e di una destinazione specificata in un testamento) se il testatore avesse lasciato il legato di una rendita, di una pensione, di un usufrutto ad un suo amico, da servirgli pel suo mantenimento; questo motivo del mantenimento non formerebbe una condizione, che desse all'erede il dritto di esigere una sicurezza dal legatario dell' impiego del legato pel suo mantenimento, oppure di obbligarlo a rendergli conto dell'uso del legato. Imperocchè è vero che questa disposizione racchiude l'intenzione del testatore, che il legato debba servire pel mantenimento del legatario; ma siccome questo motivo interessa la sola persona del legatario medesimo, perciò rimette al suo arbitrio l'uso del legato, purchè il testatore non avesse prescritta qualche cautela independente dalla volontà del legatario, e per ragioni particolari, come sarebbe la sua povertà, o la sua poco buona condotta. Al contrario se un testatore avesse lasciata in legato una somma di denaro ad una fanciulla per servirle di dote quando si marita; questo motivo, questa destinazione, e questo tempo fissato dal testatore, renderebbe il legato condizionale; e se la fanciulla morisse prima di prender marito, il legato non avrebbe effetto (1).

36. Nelle disposizioni de' testatori, per ciò che riguarda le condizioni, bisogna fare due considerazioni. L'una di vedere se la disposizione sia, o non sia condizionale, e ciò dipende dalle regole precedenti. L'altra di vedere quale debba essere l'ef-

(1) V. gli articoli 7 al 10, 15 e seg. della sez. presente.

l'effetto della condizione, quando la disposizione è condizionale, e ciò dipende da' rapporti che possono avere le condizioni cogli avvenimenti. E siccome la diversità degli avvenimenti è infinita, e gli esempj di taluno di essi facilita l'applicazione delle regole in tutti gli altri, e nelle leggi si danno tali esempj per regole; perciò sempre più si vedrà quest'applicazione negli esempj, e nelle regole seguenti (1).

37. Se un testatore ha instituiti eredi due suoi fratelli colla condizione, che chi di essi compra una tal carica, abbia due terzi dell'eredità, e l'altro l'altro terzo; se uno di essi compra la carica avrà i due terzi. Ma se niuno di essi compra la carica, o perchè non può, o perchè non vuol comprarla, essi si divideranno tutta l'eredità in porzioni eguali. Avvegnachè amendue erano chiamati all'eredità, e non dovevano esser distinti, che da questa condizione quando si fosse verificata (a).

„ (a) " Uter ex fratribus meis consobrinam nostram du- „ xerit uxorem ex dodrante: qui non duxerit, ex quadrante „ heres esto „. Aut nubit alteri, aut non vult nubere. „ Consobrinam qui ex his duxit (uxorem) habebit dodran- „ tem, erit alterius quadrans. Si neuter eam duxerit uxorem, „ non quia ipsi ducere noluerunt, sed quia illa nubere noluerit, „ ambo in partes æquales admittuntur: plerumque enim hæc „ conditio. " Si uxorem duxerit, si dederit, si fecerit ", „ ita accipi oportet, quod per eum non stet, quominus du- „ cat, det, aut faciat, *l.* 23 *ff. de cond. inst.*

„ Qui ex fratribus meis Titiam consobrinam uxorem du- „ xerit ex besse heres esto. Qui non duxerit ex triente he- „ res esto „. Vivo testatore consobrina defuncta, ambo ad „ hæreditatem venientes semisses habebunt. Quia verum est „ eos hæredes institutos, sed emolumento portionum eventu „ nuptiarum discretos. *l.* 24 *eod.*

38. Quasi tutte le condizioni debbono adempirsi soltanto dopo la morte del testatore, per soddisfa-

re

(1) V. gli articoli seguenti.

re alla sua volontà. Ma ve ne possono essere alcune, che naturalmente si verificano anche prima di questa morte, e che non lasciano di avere il loro effetto (a): come sarebbe, se si lascia in legato una somma ad una persona colla condizione che il legatario vi compri una carica, oppure che vi mariti la sua figlia. Imperocchè, se il legatario compra la carica o marita la figlia, anche prima che il testatore muoja, ciò gli basta per avere il legato. La ragione si è, che nelle condizioni di questa natura è cosa indifferente per l'effetto della disposizione del testatore, ch'esse si verifichino prima, o dopo la sua morte; e basta che la sua volontà sia adempiuta nelle forme prescritte, quando la condizione è tale, che debba adempirsi una volta sola (b). Ma se si trattasse di una condizione, che potesse esser reiterata, converrebbe adempirla nella maniera spiegata nell' articolo seguente.

„ (a) Sciendum est promiscuas conditiones post mortem „ impleri oportere, si in hoc fiant, ut testamento pareatur, „ veluti: Si Capitolium ascenderit, & similia. Non promi„ scuas, etiam vivo testatore existere posse, veluti, si Ti„ tius Consul factus fuerit, *l.* 11. §. 1 *ff. de cond. & dem.*
„ Conditionum quædam sunt, quæ quandoque impleri „ possunt etiam vivo testatore: ut puta, si navis ex Asia „ venerit. Nam quandoque venerit navis, conditioni pari„ tum videtur. Quædam quæ non nisi post mortem testa„ toris: si decem dederit; si Capitolium ascenderit, *l.* 2 „ *eod.*

„ (b) Hæc conditio, filiæ meæ cum nupserit; talis est: „ ut qui testatus est, impleri solummodo conditionem vo„ luerit; non satis egerit, quando: & ideo (&) si vivo „ testatore nupserit post testamentum factum, impleta con„ ditio videtur, præsertim cum conditio hæc talis est, ut „ semel impleri debeat, *l.* 10. *eod.*

39. Se nel caso dell'articolo precedente la condizione dipendesse da un fatto che potesse reiterarsi, come se si trattasse di un legato col peso di dover dare ad uno spedale mille lire; e se il legatario obbligato ad adempire questa condizione, avesse già

date allo spedale le mille lire, prima di aver notizia del testamento; egli non lascierebbe di esser tenuto a dare allo spedale altre mille lire, per adempire la condizione; massimamente se il testatore avesse avuta cognizione del dono, che il legatario aveva fatto precedentemente allo spedale. Imperocchè questo donativo allo spedale può farsi due volte (a); e quello che aveva fatto il legatario di proprio moto, non è stato un effetto della disposizione del testatore, che voleva esser egli l'autore di questa beneficenza verso lo spedale, ma, in riguardo a questa volontà del testatore, è stato un mero accidente che non la soddisfa punto, e non adempie la condizione (b).

„ (a) Si jam facta sint quæ conditionis loco ponuntur, & „ sciat testator quæ iterum fieri possunt, expectentur ut „ fiant. Si vero nesciat, præsenti debeantur. *l.* 11 *ff. de* „ *condit. & dem.*

„ (b) Ut paruisse quis conditioni videatur, etiam scire „ debet hanc conditionem insertam: nam si fato fecerit, „ non videtur obtemperasse voluntati. *l.* 2. *in f. ff. eod.*

40. Se il testatore incarica il suo erede di pagare mille lire a Cajo, nel caso che l'erede dentro il termine di dieci anni non abbia alcun figlio, o sotto un'altra condizione consimile, da verificarsi dentro dieci anni; e se intanto l'erede muore senza figli prima de' dieci anni, oppure avanti che siasi verificata l'altra condizione prima de' dieci anni; il legato non dovrà pagarsi se non dopo passato il decennio. Imperocchè sebbene lo stato attuale delle cose renda sicuro, che il legato dovrà pagarsi per essersi verificata la condizione, tuttavia l'espressione del testatore contiene il termine del pagamento dopo passato il decennio (c).

„ (c) Si ita scriptum sit: " Si in quinquennio proximo „ Titio filio natus non erit, tum decem Sejæ hæres dato „: „ Si Titius ante mortuus sit, non statim Sejæ decem de- „ beri: quia hic articulus *tum* extremi quinquennii tempus „ significat. *l.* 4. §. 1. *ff. de cond. & dem.*

41. Le

41. Le condizioni non si dividono in maniera che l'erede, o il legatario possa pretendere di contentarsi di avere una sola porzione dell'eredità, o del legato, con soddisfare solo una parte della condizione impostagli; ma egli non avrà nulla, se non adempie interamente la condizione. Così, per ragion d'esempio, se sia stato lasciato in legato un fondo colla condizione, che il legatario pagherà a ciascun erede, o ad altra persona una data somma di denaro; oppure che soddisferà una determinata quantità di debiti ereditarj, il legatario non potrà dividere il legato con dividerne la condizione, per partecipare del legato a proporzione di quello, che ha voluto, o potuto pagare; ma s'egli non vuole rinunciare al legato, deve pagare e soddisfare il tutto (a).

„ (a) Cui fundus legatus est, si decem dederit, partem
„ fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numeras-
„ set. *l. 36. ff. de cond. & dem.*
„ Qui duobus hæredibus decem dare jussus est, & fundum
„ sibi habere, verius est, ut conditionem scindere non pos-
„ sit, ne etiam legatum scindatur. Igitur quamvis alteri
„ quinque dederit, nullam partem fundi vindicabit, nisi al-
„ teri quoque adeunti hæreditatem, reliqua quinque nume-
„ raverit: aut illo omittente hæreditatem, ei qui solus adie-
„ rit hæreditatem, tota decem dederit. *l. 23 eod.*

42. Se una sola condizione imposta s due legatarj è tale, che si possa dividere; come sarebbe se un testatore avendo lasciato un fondo a due suoi amici, colla condizione ch'essi debbano pagare una determinata somma di denaro; questi due amici si dividono fra di loro la condizione, e ciascuno dal canto suo paga la sua porzione della somma ordinata, a fine di potersi dividere il legato. Se poi ricusando uno di essi di pagare la porzione sua, l'altro paga per il compagno, egli avrà tutto il legato. O pure se un solo di essi paga la sua porzione, e l'altro manca di pagare la sua, quegli che pa-

pagato, avrà la sua parte a proporzione, se la disposizione del testatore permette che la condizione, ed il legato si dividano. Se poi la condizione fosse indivisibile; come se a due persone fosse stato lasciato un legato colla condizione di fare una fabbrica, il legato non potrebbe dividersi per darne la parte ad uno de' legatarj, a proporzione della fabbrica che egli volesse fare, ma dovrebbe distribuirsi in porzioni eguali fra essi due, se amendue uniti adempiono la condizione, oppure lasciarlo per intero a colui, che l'ha adempiuta (a).

„ (a) Cui fundus legatus est, si decem dederit, partem „ fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numeras- „ set. Dissimilis est causa, cum duobus eadem res sub con- „ ditione legata est. In hac enim quæstione statim a testa- „ mento, quo pluribus conditio adposita est, divisa quoque „ in singulas personas videri potest, & ideo singuli cum „ sua parte & conditioni parere, & legatum capere possunt. „ Nam quamvis summa universæ conditionis sit adscripta, „ enumeratione personarum potest videri esse divisa. In eo „ vero quod uni sub conditione legatum est, scindi ex ac- „ cidenti conditio non debet: & omnis numerus eorum, „ qui in locum ejus substituuntur, pro singulari persona „ est habendus. *l. 56. ff. de cond. & dem.*

„ De illo quoque quæritur; fundus quibusdam legatus est, „ si pecuniam certam in fundus, impensamque preferendi „ corporis in aliam regionem dedissent. Nam, nisi uterque „ dederit, neutri sit legatum: quoniam conditio, nisi per „ utrumque, expleri non potest. Sed hæc humanius inter- „ pretari solemus. Ut cum duobus fundus legatus sit, si de- „ cem dedissent: & alteri dando partem, legatum quoque „ debeatur. *l. 112. §. 2 eod.*

„ Si plures personæ unam conditionem implere fuerint „ jussæ: apud Ulpianum dubitabatur, utrumne omnes si- „ mul eamdem facere debeant; an singuli quasi soli implere „ eam compellantur: Videtur autem nobis unumquemque „ necessitatem habere conditionem implere, & pro portione „ sibi contingente accipere quidquid ex hoc sibi commodi „ est; ut hi quidem, qui compleverint jussa ad lucrum vo- „ centur: qui autem neglexerint sibi imputent si ab hujus- „ modi commodo repellantur. *l. 6. C. de cond. inst. tam* „ *leg. q. fid.*

43. Se

43. Se il testatore avesse incaricato il suo erede, o il suo legatario di fare qualche fabbrica, che dovesse servire di comodo, o di ornamento al pubblico; oppure qualche opera pia, come la fabbrica di una chiesa, l'erezione di uno spedale ec. con ispecificare la somma del denaro da impiegarsi in tale opera, l'erede dovrà eseguire fedelmente gli ordini del testatore nella somma, e nella maniera specificata da lui. Ma s'egli non avesse specificata nè la somma, nè la maniera, con cui dovesse farsi tal'opera, la spesa dovrà proporzionarsi alla quantità de' beni, ed alla condizione del testatore, ed all'uso cui è destinata quest'opera (a).

„ (a) In testamento quidam scripserat. " Ut sibi monu„ mentum ad exemplum ejus, quod in via Salaria esset „ Publii Septimii Demetrii fieret: nisi factum esset, hære„ des magna pecunia mulctare. Et cum id monumentum „ Publii Septimii Demetrii nullum reperiebatur, sed Publii „ Septimii Damæ erat, ad quod exemplum suspicabatur „ eum, qui testamentum fecerat, monumentum sibi fieri vo„ luisse: quærebant hæredes cujusmodi monumentum se fa„ cere oporteret, & si ob eam rem nullum monumentum „ fecissent, quia non reperirent ad quod exemplum face„ rent, num pœna tenerentur? Respondit: si intelligeretur „ quod monumentum demonstrare voluisset is, qui testamen„ tum fecisset, tametsi in scriptura non tum esset, tamen „ ad id quod ille se demonstrare animo sensisset: fieri de„ bere. Sin autem voluntas ejus ignoraretur, pœnam qui„ dem nullam vim habere, quoniam ad quod exemplum fie„ ri jussisset, id nusquam extaret: monumentum tamen „ omnimodo secundum substantiam & dignitatem defuncti „ extruere debere. *l. 27 ff. de cond. & dem.*

44. Se si fosse lasciato un fedecommesso ad una persona nel caso che l'erede gravato morisse senza figli; e se si desse il caso, che l'erede avendo un sol figlio, questi perisse insieme con lui in una battaglia, in un naufragio, o in un altro accidente consimile, tanto che fosse impossibile di sapere se amendue sieno morti in un punto medesimo, oppure chi di essi abbia sopravvivuto all'altro: siccome

me la mente del testatore è stata che l'erede fedecommissario fosse preferito a chiunque altro, toltone il figlio dell'erede gravato, e non rimanendo alcun figlio capace di escluderlo, perciò sariasi verificato il caso del fedecommesso (a).

„ (a) Si quis susceperit quidem filium, verum vivus amiserit, videbitur sine liberis decessisse. Sed si naufragio, „ vel ruina vel adgressu, vel quo alio modo simul cum patre perierit; an conditio defecerit, videamus. Et magis „ non defecisse arbitror. Quia non est verum filium ejus „ supervixisse. Aut igitur filius supervixit patri, & extitit „ conditio. Cum autem quis ante, & quis postea decesserit, non apparet: extitisse conditionem fideicommissi magis dicendum est. *l. 17 §. 7 ff. ad Senat. Trebell.* (1)

45. Se qualche disposizione del testatore, sia nell'instituzione dell'erede, sia in altro, contenga la condizione della maggiorità dell'erede, del legatario ec., tale condizione non si adempie che per mezzo della maggiorità; nè potrebbe esser supplita dalla dispensa dell'età, che ottenesse dal sovrano quel tale, che per conseguire l'eredità, il legato ec. dovesse essere di età maggiore (b).

„ (b) Si quis aliquid dari vel fieri voluerit, & legitimæ „ ætatis fecerit mentionem: vel si absolute dixerit perfectæ „ ætatis: illam tantummodo ætatem intellectum esse videri „ volumus quæ 25 annorum curriculis completur, non quæ „ ab Imperiali beneficio suppletur. *l. ult. C. de his qui ven.* „ *æt. imp.*

46. Le disposizioni condizionali del testatore, e le altre, che possono obbligare l'erede a qualche sicurezza o cautela, dovranno eseguirsi, secondo esige la mente del testatore, e secondo le circostanze; e vi si provvede in diverse maniere, o conforme ha il testatore ordinato, s'egli ha spiegata la sua

(1) V. l'artic. 7. della sez. 2 della sostituzione pupillare; e l'artic. 18 della sez. 1 delle sostituzioni dirette. V. ancora gli articoli 11. e 12 della sez. 2 della maniera con cui succedono i figli, e le note che vi sono state fatte.

sua intenzione, o nella maniera che può convenire alla sicurezza delle persone interessate in tali disposizioni. Così può un testatore per la sicurezza de' suoi legati e di tutti gli altri pesi ereditarj, nominare un esecutore testamentario, il quale prenda in suo potere tutti i beni, per soddisfare i legati ed i debiti, e per consegnare all' erede il rimanente, conforme si è spiegato nella sezione XI (a).

„ (a) Inter omnes convenit, hæredem sub conditione „ pendente conditione possidentem hæreditatem „ substituto „ cavere debere de hæreditate : & , si defecerit conditio „ adeuntem hæreditatem substitutum & petere hæreditatem „ posse : & si obtinuerit committi stipulationem. Et plerumque ipse prætor & ante conditionem existentem , & „ ante diem petitionis venientem , ex causa jubere solet stipulationem interponi . *l. 12 ff. qui satisd. cod. cog.*
„ Sed & si plures substituti sint , singulis cavendum est. „ *l. 13 eod.* (1)

Così l'erede, o l'esecutore testamentario può ritenere in poter suo i fondi di un legato di una somma di denaro, destinata per qualche impiego, fino che si faccia quest'impiego. Così in un legato lasciato colla condizione, che il legatario condoni ad uno de' suoi debitori un suo credito, l' erede, o l'esecutore testamentario nel consegnare il legato può obbligare il legatario a restituire al debitore il biglietto del suo credito, oppure a fargli quietanza, quando non vi sia biglietto. Così il legato di una rendita annua da prendersi sopra un determinato fondo, avrà la sua sicurezza sopra questo fondo medesimo, e sopra tutti gli altri beni del testatore, e dell' erede. Così ne' differenti pesi e condizioni, sia di fare, o di dare qualche cosa, sia di non

(1) La parola *cavere* in questo testo non significa dar cauzione; ma soltanto obbligarsi verbalmente, oppure (come suol dirsi) fare l' accettazione del peso.

non dover fare qualche cosa, le circostanze dovranno servire di norma per quello che può rimettersi alla fede dell'erede, o del legatario, e per quello che può esigere altre sicurezze (a). Così in generale i legatarj del pari, che i creditori, i quali temono che l'erede sia poco solvibile, o che dissipi i beni ereditarj, possono prendere le loro sicurezze, con far mettere i beni sotto suggello, se l'erede non gli assicura col dar cauzione, o in altra maniera (b).

„ (a) Mutianæ cautionis utilitas consistit in conditionibus, „ quæ in non faciendo sunt conceptæ: ut puta; " si in „ Capitolium non ascenderit, si Stichum non manumiserit ", & in similibus. Et ita Aristoni, & Neratio, & „ Juliano visum est. Quæ sententia & constitutione Divi „ Pii comprobata est. Nec solum in legatis placuit: verum „ in hæreditatibus quoque idem remedium admissum est. „ Unde si uxor maritum suum, cui dotem promiserat, ita „ hæredem scripserit ex parte, " si dotem, quam ei promisit, neque petierit neque exegerit ", denunciare eum posse cohæredi, paratum se accepto facere dotem, vel cavere: & ita adire posse hæreditatem. Sed si ex asse sit in„ stitutus maritus sub ea conditione: quoniam non est cui „ caveat: non impediri eum, quominus adeat hæreditatem. „ Nam jure ipso videtur impleta conditio, eo quod non est, „ quem possit de dote convenire ipse adeundo hæreditatem. „ *l.* 7 §. 1. *ff. de cond. & dem.*

„ Is, cui sub conditione non faciendi aliquid relictum est, „ ei scilicet cavere debet Mutiana cautione, ad quem jure „ civili, deficiente conditione, hoc legatum, cave hæreditas pertinere potest. *l.* 18 *cod. V. Nov.* 22 *c.* 44.

„ (b) Legatorum nomine satisdari oportere prætor putavit: ut quibus testator dari fierive voluit, his diebus detur vel fiat. *l.* 1 *ff. ut legat. seu fideicomm. serv. caus. cav.*

„ Nec sine ratione hoc prætori visum est, sicuti hæres incumbit possessioni bonorum, ita legatarios quoque carere „ non debere bonis defuncti: sed aut satisdabitur eis: aut si „ satis non datur, in possessionem bonorum venire prætor „ voluit, *d. l.* §. 2.

47. Nel numero delle disposizioni condizionali non bisogna mettere un legato, conceputo dal testa-

statore in termini, che sembrino render necessaria l'approvazione, o il consenso del suo erede. Come se avesse detto, *lascio a Cajo il legato di mille lire, e se il mio erede lo approva, se lo trova giusto e ragionevole*, o con qualche espressione consimile; o quando ancora avesse detto, *lascio questo legato colla condizione ch' esso sia di gradimento del mio erede*. Imperocchè queste parole non fanno dipendere il legato dalla volontà dell' erede, ma dinotano solamente, che il testatore avendo creduto il suo erede una persona ragionevole, hà voluto impegnarlo con questa politezza ad eseguire di buon animo questa sua volontà (a).

„ (a) Si sic legatum vel fideicommissum sit relictum, “
„ si æstimaverit hæres, si comprobaverit, si justum puta-
„ verit: & legatum & fideicommissum debetur. Quoniam
„ quasi viro potius bono ei commissum est, non in meram
„ voluntatem hæredis collatum. *l. 75 ff. de legat.* 1.

SEZIONE IX.

Del diritto del accrescimento.

Chiamasi diritto di accrescimento, e nell' idioma latino *jus accrescendi*, il dritto che hanno due coeredi, oppure due legatarj di una cosa medesima, di acquistare uno di essi la porzione dell' altro, che non può, o non vuol riceverla.

Per ben capire cosa sia questo dritto, bisogna considerarlo in un caso, in cui se ne ravvisa facilmente la natura e l' origine. Suppongasi adunque che un padre lasci due figli, uno de' quali non succeda ne' suoi beni, o perchè vi rinuncia, o perchè se n' è renduto indegno, o perchè ne sia incapace per qualche delitto commesso, o per altra ragione, o perchè sia stato giustamente diredato ec.: la porzione del figlio, che non vuole, o non può adire l' ere-

l'eredità paterna, rimanendo nella massa ereditaria, sarà acquistata interamente dall'altro figlio; che succede in quest'eredità. L'istesso sarebbe nel caso della successione collaterale de' fratelli, o di altri parenti più remoti, oppure di due o più coeredi, chiamati tutti ad una successione, uno dei quali non potesse ricevere la sua porzione.

Questo dritto dell'erede, che acquista la porzione del compagno, chiamasi accrescimento; perchè la porzione dell'erede che non succede, cresce a beneficio dell'erede che succede da per sè solo, e che in conseguenza prende il tutto.

Nel caso delle successioni legittime si vede, che in esse tal dritto è affatto naturale, perchè è fondato in questo; che la legge, che chiama gli eredi del sangue alla successione, ve li chiama secondo il loro numero; tanto che s'essi sono due o più; si dividono l'eredità in porzioni eguali, e se non ve n'è che uno, questi prende tutto. Imperocchè il risultato di questa regola si è, che riducesi al concorso di più coeredi, che si dividono fra loro l'eredità; e che in conseguenza a misura che uno di essi lascia di prendere la sua parte, questa rimane nella massa dell'eredità, e diviene un acquisto degli altri, in virtù del dritto, ch'essi hanno a tutta l'eredità, e diviene l'acquisto di un solo, se non ve n'è che uno.

Nelle successioni testamentarie si può dire, che il dritto di accrescimento non è così evidentemente giusto e naturale, come nelle successioni legittime. Imperocchè se nel caso di due eredi testamentarj, che non sono eredi del sangue, l'uno non volesse, o non potesse ricevere la sua porzione, e convenisse mettere in deliberazione a chi toccasse questa porzione, cioè se al coerede testamentario, oppure all'erede legittimo; il dritto del coerede testamentario non sarebbe così evidentemente giusto

con-

contro l'erede legittimo, quanto lo è nel caso di una successione *ab intestato* il diritto dell'erede legittimo, che rimane solo nella successione in mancanza dell'altro erede, che non può, o non vuole ricevere la sua porzione. La ragione si è, che in questo secondo caso il dritto dell'erede legittimo non può essere impugnato da alcuno; ma nel caso dell'erede testamentario, l'erede legittimo ha le sue ragioni contro l'erede testamentario, che pretende la porzione del coerede, conforme si dirà in appresso.

Tale questione è stata decisa dal dritto romano in favore dell'erede testamentario. E siccome il dritto di accrescimento è inerente all'erede legittimo, e la qualità di erede, la quale è comune all'erede legittimo, ed all'erede testamentario, constituisce l'erede successore universale di tutti i beni; perciò il dritto romano ha disposto, che avendo il testatore voluto escludere dalla sua successione l'erede legittimo, e disporne mediante il suo testamento, i soli eredi testamentarj fossero chiamati all' eredità; e che in conseguenza chi veniva instituito erede per una porzione, divenisse erede universale, se l'altro erede non voleva, o non poteva accettare la sua porzione. E forse su questo principio, che la qualità ereditaria conferisce un dritto universale, per cui l'erede, quando è solo, acquista tutto, è fondata l'altra regola del dritto romano, che un'eredità non può in parte esser regolata come testamentaria, ed in parte come *ab intestato* (1), con istituirsi, per esempio, un erede nella sola metà, senza disporre dell'altra metà. Imperocchè in questo caso, l'erede instituito per una metà sarebbe erede universale, ed escluderebbe dall' al-

(1) *L. 7 ff. de reg. jur. ed il §. 5 inst. de hered. instit.*

dall'altra metà l'erede *ab intestato*, che non è stato instituito nel testamento. E quando ancora l'erede nominato nel testamento non fosse stato instituito erede, che in un determinato fondo, il che in sostanza si ridurrebbe ad un legato; tuttavia subito che gli è stata data la qualità di erede, egli sarebbe l'erede universale di tutt'i beni (1).

Il risultato di questa prima riflessione sul dritto di accrescimento fra gli eredi legittimi, e quello fra gli eredi testamentarj si è, che questi due dritti sono talmente differenti fra di loro, che può dirsi benissimo, che il dritto di accrescimento degli eredi legittimi appartenga al medesimo dritto naturale, da cui deriva la legge, che accorda la loro successione. Imperocchè siccome la giustizia e l'equità naturale esige, che se due eredi del sangue sono egualmente chiamati ad una successione dalla parentela, essi debbano dividere l'eredità; pel medesimo principio di equità, la successione si occupa interamente da quello, che riman solo par l'esclusione de'coeredi. Ma si può dire, che nelle successioni testamentarie il dritto di accrescimento deriva più dal dritto positivo, che dal dritto naturale. Imperocchè suppongasi una legge, la quale nel caso di un testamento, che instituisce molti estranèi, ordini, che fra questi eredi estranei non siavi diritto di accrescimento, quando il testatore non lo abbia ordinato espressamente; ma che quando uno degli eredi testamentarj estranei non può o non vuole ricevere la sua porzione, subentri in luogo suo non il coerede testamentario, ma l'erede legittimo con tutt'i pesi del testamento, e che in sostanza

(1) *V. l. 41 in f. ff. de vulg. & pup. subst. l. 2. §. 2. ff. de bon. poss. sec. tab. ed il §. Instit. de hæred. instit.*

vi fossero in questo caso due eredi, l'uno testamentario e l'altro legittimo, niuno potrebbe dire che questa legge ripugnasse al dritto di Natura. Anzi in favore dell'erede legittimo si potrebbe dire, che fosse cosa molto regolare l'avere stabilito, che ciascun erede testamentario fosse ridotto alla sola sua porzione, subito che il testatore non ha voluto lasciargli l'intera eredità, e che la porzione dell'erede testamentario, che non vuole o non può succedere, passasse all'erede legittimo, nella stessa maniera che gli passerebbe, se fra gli eredi testamentarj non ve ne fosse alcuno che adisse l'eredità. Il dritto poi dell'erede legittimo alla porzione vacante sarebbe più giusto e più naturale nel caso che il testatore avessse instituito un solo erede per la metà, o per un'altra porzione, o per un sol fondo dell'eredità; perchè in questo caso, il quale viene proposto dal dritto romano, conforme abbiamo già avvertito, sarebbe cosa molto naturale il presumere, che il testatore abbia voluto lasciare il rimanente de' suoi beni al suo erede legittimo. E sebbene dalla legge, che in questo caso chiamasse alle successioni l'erede legittimo unitamente all'erede testamentario ne verrebbe, che l'erede nominato dal testatore nel testamento non sarebbe erede universale, e che la successione sarebbe regolata in una parte come legittima, in una parte come testamentaria; nulladimeno in questi due avvenimenti non vi sarebbe cosa ripugnante al dritto naturale, e che non potesse essere ordinata da una legge arbitraria. Imperocchè in quanto al primo, sebbene l'erede testamentario, che riman solo fra i due nominati nel testamento, non fosse erede universale, ed ancorchè l'erede legittimo dividesse con lui l'eredità; tuttavia sempre sarebbe vero, che il titolo dell'erede sarebbe universale, ed il tutto si ridurebbe a dividerlo fra più persone, conforme accade tutte

le volte, che vi sono molti eredi, tanto testamentarj, quanto *ab intestato*. In quanto poi al secondo, ancorchè una porzione dell'eredità fosse data all'erede testamentario, e l'altra porzione all'erede legittimo, siccome il testamento non avrebbe il suo effetto, che per uno degli eredi instituiti dal testatore, perciò tale regolamento altro non farebbe, che dare a queste due diverse leggi l'effetto naturale, ch'esse debbono avere. Imperocchè alla legge naturale darebbe l'effetto di far succedere l'erede del sangue; ed alla legge che autorizza i testamenti, l'effetto di dare all'erede testamentario capace di succedere, la porzione dell'eredità, che il testatore ha voluto lasciargli. In questa forma sarebbe adempiuta la volontà del testatore e lo sarebbe egualmente la legge che autorizza i testamenti. A tutto questo si può aggiugnere, esser cosa tanto poco contraria al dritto naturale, che l'erede testamentario divida la successione coll'erede legittimo, e che l'uno succeda in virtù del testamento e l'altro per un semplice effetto della parentela, che secondo i nostri statuti non è possibile di formare quelle instituzioni di eredi, che chiamansi legatarj universali, senza vedersi la successione regolata in parte come testamentaria, ed in parte come *ab intestato*; per la ragione che il legatario universale succede in virtù del testamento, e l'erede legittimo succede per disposizione della legge, e contro il testamento medesimo. Il che però non fa, che amendue non abbiano un titolo universale nell'istessa maniera, che l'hanno due coeredi, sieno testamentarj, sieno *ab intestato*, che si dividono la successione. Anzi nello stesso dritto romano si vede, che non solo due specie di beni passano a due diverse specie di eredi (1), del pari che ne' nostri statuti, ma

(1) V. la sezione 2 del tit. 2 del libro secondo.

ma che chi aveva dritto di fare un testamento militare, poteva regolare la sua successione in maniera, che in parte fosse testamentaria, ed in un'altra parte fosse *ab intestato* (1). E nel caso medesimo, in cui il dritto di accrescimento doveva aver luogo, secondo il dritto romano, poteva accadere, che la successione si dividesse, ed in una porzione passasse ad uno degli eredi legittimi, in un'altra porzione passasse al fisco; allorchè secondo le leggi fiscali di que' tempi il fisco occupava la porzione dell' erede, che non poteva succedere, ed escludeva il coerede, il quale senza queste leggi avrebbe goduto del dritto di accrescimento (2). Sembra dunque potersi conchiudere, che sia cosa evidente quanto abbiam detto, che nelle successioni legittime il dritto di accrescimento si fondi nel dritto naturale; ma nelle successioni testamentarie si fondi solo nel dritto positivo (3).

Il dritto di accrescimento, di cui si è ragionato finora, riguarda soltanto i coeredi. Esso però si estende ancora a' legatarj, a' quali è stata lasciata una cosa medesima, ma però in termini, che dieno luogo al dritto di accrescimento. Diciam così, perchè questo dritto non ha sempre luogo fra i legatarj di una medesima cosa: ma può averlo o non averlo, secondo la diversa maniera con cui si è spiegato il testatore; il che dipende dalle regole, che saranno dichiarate in appresso.

Si può riguardare come una conseguenza delle riflessioni fatte fin qui sul dritto di accrescimento tanto fra gli eredi testamentarj, quanto fra i legatarj

(1) *L. 6. ff. de test. mil. l. 2 C. eod.*
(2) *Ulpian. tit.* 24 §. 12.
(3) V. su tutto questo che abbiam detto circa l' erede legittimo, la nota sull' articolo *6.*

tarj, che siccome questo dritto di accrescimento nasce solo dal dritto positivo, in vece che nelle successioni legittime può dirsi che nasca dal dritto naturale; così l'effetto di tal differenza fra queste due specie di dritto di accrescimento si è, che pel dritto, ch'è inerente all'erede legittimo, non si trova che nasca alcuna questione; ma molte ne nascono nel dritto di accrescimento nei testamenti, conforme veggiamo per esperienza nella legislazione romana; imperocchè anche quando qui si parla del dritto di accrescimento nelle successioni legittime (1), non vi si trovano promossi dubbj e questioni, che pel dritto di accrescimento nelle successioni testamentarie; il che nasce dalla ragione, che siccome il dritto di accrescimento nelle successioni legittime è una conseguenza necessaria di un principio semplice e naturale, che consiste nel dritto che dà la legge all'erede legittimo di succedere in tutta l'eredità quando si trova solo; così è cosa facilissima il conoscere se questo dritto abbia luogo. All'incontro il dritto di accrescimento nelle successioni testamentarie dipende da due principj arbitrarj, e che son soggetti a differenti interpretazioni. L'uno di questi principj è la volontà del testatore, che può disporre in maniera da doversi ammettere o rigettare il dritto di accrescimento. L'altro è la giurisprudenza delle diverse regole del dritto romano concernenti questa materia. Tanto che, siccome può dirsi che nella legislazione romana queste regole non sono spiegate coll'ordine colla chiarezza necessaria per ben capirle, conforme si

(1) Si ex pluribus legitimis hæredibus quidam omiserint adire hæreditatem, vel morte, vel alia ratione impediti fuerint, quominus adeant, reliquis, qui adierint adcrescit illorum. *l. 9. ff. de suis & legit. hæred.*

si vedrà in appresso; e siccome le disposizioni oscure dei testatori e la diversa combinazione delle circostanze prodotta da' casi che avvengono alla giornata, per lo più rendono equivoca l'intelligenza della loro volontà, e l'applicazione delle rispettive regole; quindi è che questa materia del dritto di accrescimento è stata renduta così difficile, che alcuni interpreti han detto che in tutto il corpo del dritto civile non ve n'è altra del pari imbarazzata, ancorchè sia indubitato non esservene un'altra che fosse meno necessaria; giacchè vi era il facile espediente di far di meno delle regole del dritto di accrescimento, con limitarlo alle successioni *ab intestato*, oppure a' casi, in cui esso fosse stato espressamente ordinato dal testatore. Questa giurisprudenza facile e semplice, avrebbe chiusa la strada a moltissime liti, avrebbe risparmiata una infinità di regole, e non poteva produrre alcun inconveniente. Imperocchè, che male sarebbe, se la porzione di uno degli eredi testamentarj, che non vuole o non può adire l'eredità, passasse all'erede legittimo, subito che l'altro erede testamentario hà tutto quello, che il testatore ha voluto dargli? Che male sarebbe se la porzione del legato che uno dei legatarj non può o non vuole ricevere, rimanga a beneficio dell'erede, subito che l'altro legatario deve contentarsi di quello che gli è stato assegnato dal testatore? Che male vi sarebbe se l'erede testamentario, ch'è stato instituito unicamente per una porzione dell'eredità, o per un solo fondo (secondo gli esempj, che veggonsi di simili disposizioni nel dritto romano) fosse ridotto a quella porzione che il testatore ha voluto lasciargli?

A noi sembra che se questa legge avesse regolate le cose in questa maniera, non potrebbe dirsi, che questo sistema potesse produrre alcun disordine, o almeno, che qualunque inconveniente che po-

tesse nascere, non potrebbe eguagliare le difficoltà, da cui rimane imbarazzata la giurisprudenza per l' attuale sistema del dritto romano nel dritto di accrescimento.

Abbiam fatte tutte queste note sul dritto di accrescimento, per dare l'idea della sua origine, della sua natura e de' principj generali di questa materia; ed abbiam creduto di dovervi per incidenza aggiugnere tutte queste riflessioni, per distinguere quello che nel dritto di accrescimento è fondato sul dritto naturale, e quello ch' è fondato unicamente sul dritto positivo, per mezzo di semplici leggi arbitrarie, le quali potevansi regolare in altra forma.

Le riflession fatte fin qui e le altre che faremo in appresso; tendono unicamente a sviluppare le gravissime difficoltà, che sulla materia del dritto di accrescimento gl' interpreti trovano nella legislazione romana; imperocchè ad oggetto d'intendere una materia qualunque, e le difficoltà, che possono nascervi, è necessario, o almeno molto a proposito, di distinguere esattamente nelle idee comuni, che ne riceviamo, quello che può esservi di essenziale nella loro natura, e quello che non ha tal carattere. E sebbene questo riflesso con obbligarci ad esaminare il fondamento del dritto di accrescimento nelle successioni testamentarie, ci abbia condotti a rimarcare secondo la natura di questi principj, che questo diritto era necessario nel solo caso delle successioni legittime, oppure quando fosse stato dal testatore espressamente ordinato; non per questo abbiam preteso di preterire in questo articolo le regole del dritto romano concernenti questa materia, perchè anzi esse compongono la sezione presente, e le supponghiamo come fondamentali in tutte le osservazioni, che continueremo a fare. Abbiamo soltanto creduto che ci fosse permesso di fare queste osservazioni, e che que' medesimi, che

fos-

fossero di contrario avviso, non ci farebbero un delitto di averle proposte come un nostro privato sentimento, senza ostinarci a difenderle.

Dopo queste osservazioni generali sul dritto di accrescimento non dobbiam far altro che aggiugnerne alcune altre particolari, riguardanti i dettagli di questa materia e che sono necessarie a schiarirne le difficoltà.

Siccome nelle successioni legittime il dritto di accrescimento si fonda su questo, che i coeredi sono congiunti fra di loro pel vincolo, che forma fra essi la loro succession comune; quindi è che il diritto dell'erede chiamato a raccogliere tutte le porzioni vacanti, è un dritto semplice e naturale di ricevere tutta l'eredità, perchè niuno de'coeredi gliela riseca. In conseguenza può dirsi benissimo, anzi è meglio detto, che quest'erede riceve il tutto perchè il suo dritto a tutta la successione non soffre alcuna diminuzione pel concorso dei coeredi; piuttosto che dire, ch'egli riceve il tutto pel dritto di accrescimento sulle porzioni degli altri: Ad imitazione di questo dritto di accrescimento degli eredi legittimi, la legislazione romana ha dato agli eredi testamentarj un dritto medesimo; tanto che il loro dritto di accrescimento si fonda nel vincolo, ch'essi han fra di loro per la qualità di coeredi ad una successione comune, e per cui si dice, ch'essi sono uniti, cioè che sono chiamati unitamente all'eredità, nella medesima forma, che due o più legatarj di una medesima cosa si dice, che sono chiamati unitamente ad un legato comune. E siccome i testatori nell'instituire più di un erede, o nel lasciare a molti legatarj una cosa medesima, possono spiegarsi in diverse maniere, ed unirli insieme con differeni espressioni, le quali abbiano una forza diversa; per questa ragione il dritto romano distingue tre maniere, con cui gli eredi o i le-

legatarj di una medesima cosa possono essere uniti fra loro in un testamento (1).

La prima maniera è quella, che gli unisce insieme per mezzo della cosa medesima, ch'è loro lasciata, ancorchè non sieno uniti con una medesima espressione comune a tutti (2); come sarebbe se il testatore instituisse prima un erede, e poi in un'altra particola del testameuto ne instituisse un secondo, senza distinguere le loro porzioni; oppure se lasciasse una cosa ad un legatario, ed in appresso lasciasse separatamente e con una particola diversa, questa cosa medesima ad un altro legatario. Da noi si citano questi esempj, perch'essi sono frequenti nel dritto romano; ancorchè secondo gli usi presenti questa maniera di testare e di lasciare i legati, sembri bizzarra e ripugnante alla esattezza ed al buon senso di un testatore.

La seconda maniera è quella, che unisce gli eredi o i legatarj tanto per mezzo della cosa, quanto per mezzo dell'espressione del testatore (3); come se questi instituisse Cajo e Sergio per suoi eredi, oppure se lasciasse a Cajo ed a Sergio una casa, un podere ec.

La terza maniera è quella, che unisce le persone per mezzo delle sole parole e non per mezzo della cosa; come se il testatore lascia a Sergio ed a Cajo un podere in porzioni eguali (4).

Ab-

---

(1) Triplici modo conjunctio intelligitur. Aut enim re per se conjunctio contigit, aut re & verbis, aut verbis tantum, *l.* 142 *ff. de verb. signif.*

(2) Re conjuncti videntur non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur, *l. 89 ff. de legat. 3.*

(3) Re & verbis, *l.* 142 *ff. de verb. signif.* Qui & re & verbis conjunctus est: *l. 89 ff. de legat. 3.*

(4) Item verbis, non etiam re, *Titio & Seio fundum æquis partibus do, lego.* d. l. 89 ff. de legat. 3.

Abbiàm qui stabilite queste tre maniere secondo sono esse spiegate nelle leggi, che ne fanno menzione; ma non bisogna prendere questa distinzione delle maniere, con cui può un testatore unire due eredi o due legatarj di una medesima cosa, come una divisione che abbia tutta l' esattezza geometrica o metafisica in guisa, ch' essa convenga egualmente a tutti gli eredi ed a tutti i legatarj, e che in ciò che riguarda il dritto di accrescimento degli eredi o de' legatarj, questa distinzione abbia sempre indistintamente il suo effetto. Molte volte sarebbe un errore il volerla prendere in questa maniera; anzi si trova che un' espressione, la quale in una legge è citata per esempio di una di queste maniere, in un' altra legge si porta per esempio di un' altra maniera. Così nella *Legge* 142 *ff. de verbor. signific.* si dice, che quest' espressione, *instituisco eredi Tizio e Mevio, ciascuno per la metà,* formi una unione per mezzo delle parole e della cosa (1); e nella *Legge* 89 *ff. de legat.* 3 si dice, che quest' espressione, *lascio in legato a Tizio ed a Sejo il tal fondo in porzioni eguali*, forma soltanto unione per mezzo delle parole, e non per mezzo della cosa (2).

E' innegabile, che queste due espressioni sono affatto sinonime; perchè l' instituire, o il lasciare un legato per la metà o in porzioni eguali, è una cosa medesima. Eppure esse si citano in esempio di due specie di unioni del tutto differenti, anzi così differenti, che in una di esse vi è il dritto di accrescimento, e nell' altra non vi è; senza che le leg-

---

(1) Conjuncti sunt quos & nominum & rei complexus jungit: veluti *Titius & Mævius ex parte dimidia hæredes sunt*, l. 142. ff. de verb. signif.

(2) Item verbis non etiam re, *Titio & Seio fundum æquis paribus do, lego*, l. 89. ff. de legat. 3.

leggi, in cui esse si trovano, additino la maniera di conciliare questa contraddizione almeno apparente, e che nasce dalla differenza fra l'eredità ed i legati. La differenza consiste in questo, che (conforme abbiamo avvertito di sopra) quando trattasi dell'eredità, in qualunque maniera sieno instituiti due eredi, o sotto una medesima particola, oppure separatamente, o che si esprimino le loro porzioni, o che non se ne faccia alcuna menzione, questi due eredi sono sempre congiunti per mezzo della cosa, cioè dell'eredità, la quale si considera sempre come indivisibile; perchè come abbiamo già spiegato, vi è sempre fra essi il dritto di accrescimento; ed in conseguenza, in riguardo all'eredità, quest'espressione, *instituisco eredi Tizio e Mevio, ciascuno per la metà*, forma un'unione o un legame per mezzo della cosa. Ma quando trattasi de' legati, se una cosa è stata lasciata a due persone in porzioni eguali o ineguali, siccome il legato può dividersi in tante porzioni, se la cosa è divisibile, oppure può farsi la stima del valore delle porzioni, se la cosa e indivisibile; perciò quest'espressione, *lascio in legato a Tizio ed a Sejo il tal fondo in porzioni eguali*, non forma unione per mezzo della cosa. Quindi il dritto di ciascun legatario si limita alla sua rispettiva porzione; e se uno di essi non vuole, o non può ricever la sua, non per questo la porzione riman vacante e senza padrone, ma resta a beneficio dell'erede, e l'altro legatario dovrà contentarsi di tutto quello, che il testatore ha voluto lasciargli, il che riducesi alla porzione del suo legato.

Secondo questa distinzione bisogna intendere la diversa forza di quest'espressioni affatto sinonime, le quali cagionerebbero confusione, se non si prendessero differentemente, ciascuna secondo il proprio senso. Ma questa non è la sola difficoltà, che s'in-

s' incontra nello sviluppo di questa materia: altre se ne trovano in altre leggi. Per esempio: nella *L.* 80 *ff. de legat.* 3, si dice, che quando due legatarj sono uniti, la cosa si dà per intero a ciascun di loro, e ch' essa dividesi nel solo caso, ch' essi concorrano, e che perciò in questo caso vi è fra essi il dritto di accrescimento. *Conjunctim heredes institui aut conjunctim legari, hoc est, totam hereditatem, & tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri.* E nella *L. unic.* §. 11. *Cod. de caducit. tollend.*, e nella *L.* 34. *ff. de legat.* 1, si vede, che quando i legatarj di una medesima cosa sono disgiunti, ciascuno di essi ha il tutto, tal che se vengono in concorso, si dividono fra di loro il legato; e se uno di essi non prende la sua porzione, questa cresce in beneficio dall' altro. *Si disjunctorum aliqui deficiant, ceteri totum habebunt.* Da questi due testi sembra potersi inferire, che siccome la congiunzione e la disgiunzione hanno egualmente la forza di dare il dritto di accrescimento a' legatarj, perciò esse dovrebbero aver sempre una forza medesima, di qualunque natura sieno i legatarj di una medesima cosa; ma ciò non si verifica nel caso di que' legatarj, a' quali il legato divide la cosa, perchè fra costoro non vi è affatto dritto di accrescimento. Così affine di conciliare queste diverse regole, nel primo caso di questi due testi, la parola di *legatarj congiunti*, bisogna intenderla di que' legatarj, che sono congiunti per mezzo della cosa, come quando un testatore lascia a due persone una cosa medesima, senza distinguerne le porzioni. Nel secondo caso, la parola *di legatarj disgiunti*, bisogna intenderla di que' legatarj, che sono disgiunti nell' espressione, e congiunti per mezzo della cosa; come quando il testatore dopo aver lasciata una cosa ad un legatario, lascia poi la cosa medesima ad un altro lega-

ta-

tario, con un'altra particola del testamento, conforme si è notato al di sopra.

Non ci fermeremo in ispiegare minutamente le altre difficoltà delle leggi su questa materia, perchè questo dettaglio, senza essere di alcun vantaggio, recherebbe confusione. Tale sarebbe, per esempio, la distinzione, che fa il dritto romano in proposito del dritto di accrescimento, fra il legato, che chiamavasi *per damnationem*, in virtù del quale l'erede era incaricato di dare una cosa al legatario; ed il legato, che chiamavasi *per vindicationem*, in virtù del quale il legatario poteva prendere da sè stesso il legato; come quando il testatore aveva detto, *voglio che Cajo prenda la mia eredità in tal fondo* (1). Secondo queste diverse maniere di lasciare una cosa medesima a due legatarj, il dritto di accrescimento poteva o non poteva aver luogo (2). In proposito però di tutte le difficoltà di questa materia basta di avvertire in generale, che esse tanto nel dritto antico, quanto nel nuovo, sono di tal natura, che le leggi medesime nell' atto di fissare i principj e le regole generali, si spiegano in termini, ai quali gl' interpreti danno un significato affatto diverso; ed a ciò sembrano aver data occasione le leggi medesime, conforme rilevasi da alcuni testi citati nella prefazione, e dagli altri, in cui si è lasciata sussistere l'antica distinzione di queste due specie di legati *per vindicationem e per damnationem*, bench'essa fosse stata abolita da Giustiniano. Ciò forma una delle cagioni, per cui questa materia è molto intricata; e ciò ha dato motivo a Cujaccio, il più abile di tutti gl' interpreti, di accusare d'imperizia o di negligenza i com-

(1) §. 2 *Inst. de leg.*, *Ulpian. tit.* 24 §. 3 & 4.
(2) *Ulpian. tit.* 23. §. 12 & 13.

compilatori degli estratti, che compongono il Digesto, per non avere saputo in quest'estratto risecare tutte le leggi antiche, ch'erano state abólite, lasciando così in diverse parti della loro raccolta alcuni testi contradditorj (1).

Dopo tutte queste riflessioni è facile il giudicare, che le difficoltà che trovansi in questa materia del dritto di accrescimento, sono presso a poco analoghe a quelle della clausola codicillare. Fra queste due materie però vi è la differenza, che per la clausola codicillare non vi sono nel dritto romano regole positive, e da cui possa ricavarsi una giurisprudenza fissa e certa, conforme si è veduto nella sezione IV, e per questa ragione non abbiam potuto dare un dettaglio di regole. Ma pel dritto di accrescimento, siccome le disposizioni de'testatori possono rendere questa materia assai frequente, e siccome nel dritto romano vi sono molte regole su questo punto, che si possono rendere chiare e precise; perciò abbiamo con tali regole composta la presente sezione, ed abbiam procurato di dar loro la chiarezza e l'ordine necessario, affine di renderle facili, per quanto si può, in mezzo alle difficoltà descritte poc' anzi. Avvegnachè sebbene Giustiniano abbia fatta una legge, che in buona parte riguarda il dritto di accrescimento; e sebbene egli dica in questa legge di aver creduto necessario di trattare la materia compiutamente, distesamente e con tutta l'esattezza affine di renderla intelligibile a qualunque persona (2), questo disegno però sembra che sia stato poco eseguito.

Dopo

(1) Ut plane jam ex ea appareat, quam hebetes aut indiligentes fuerint hi, quibus studium fuit pandectarum capita ex veterum jurisconsultorum libris decerpere, *Cujac. ad tit.* 34 *Ulp.*

(2) His ita definitis, cum in superiore parte nostræ sanctio-

Dopo tutto quello, che abbiam detto in questa preparazione sul dritto di accrescimento, il lettore ha già capito, che questa materia è comune egualmente a' testamenti, a' legati, a' fedecommessi, alle sostituzioni; e che le regole da spiegarsi in questa sezione riguardano principalmente le sole successioni testamentarie. E' vero, che nel principio abbiam dato per esempio del dritto di accrescimento, quello che ha luogo fra gli eredi legittimi; ma ciò si è fatto unicamente per rendere più intelligibile questo dritto nelle successioni testamentarie, a cui dee ristringersi l'uso delle regole di questa materia; mentre nelle successioni legittime non vi può nascere alcuna difficoltà, avendo ciascuno erede il suo dritto naturale a tutta l'eredità, quando si trova solo a succedere. Per questa ragione soltanto nel III articolo si parlerà espressamente del dritto di accrescimento nelle successioni legittime; ma ciò non impedisce l'applicarvi tutto quello che trovasi negli altri articoli, adattabile al dritto medesimo.

SOMMARIO.

1. *Uso del dritto di accrescimento.*
2. *Definizione di questo dritto.*
3. *Accrescimento fra i coeredi legittimi.*
4. *Nelle successioni testamentarie esso dipende dalla maniera, con cui gli eredi o i legatarj sono congiunti insieme.*
5. *Tre maniere, con cui gli eredi o i legatarj possono essere congiunti insieme.*

6. *Fra*

---

ctionis in pluribus locis conjuncti fecimus mentionem: necessarium esse duximus omnem inspectionem hujus articuli latius & cum subtiliori tractatu dirimere, ut sit omnibus, & hoc apertissime constitutum. *l.* 1 *§.* 10 *C. de caduc. toll.*

6. *Fra i coeredi vi è sempre dritto di accrescimento.*
7. *Questo dritto fra i coeredi si regola secondo le loro porzioni.*
8. *I coeredi godono differentemente di questo dritto, secondo la maniera, con cui essi sono o non sono uniti fra loro.*
9. *Questo dritto ha luogo fra gli eredi non congiunti.*
10. *Fra i legatarj di una medesima cosa vi può essere, o non esser dritto di accrescimento.*
11. *Vi è questo dritto fra i legatarj uniti per mezzo della cosa.*
12. *Se la medesima cosa è stata lasciata a due legatarj con due particole separate dal testamento, ciascuno di essi ha dritto alla cosa intera; ma il loro concorso la divide.*
13. *Fra molti legatarj, a' quali è stata assegnata la loro porzione, non vi è dritto di accrescimento.*
14. *Diversi esempj del dritto di accrescimento fra i legatarj uniti fra loro.*
15. *Ne' legati e nell' eredità il dritto di accrescimento è una conseguenza della congiunzione per mezzo della cosa.*

1. Quando vi sono molti eredi di una medesima eredità, o moli legatarj di una medesima cosa, e quando taluno di essi non prende alcuna porzione dell' eredità o del legato, o perchè vi rinuncia, o perchè n' è incapace, o perchè n' è indegno, o perchè premuore al testatore; la porzione di quest' erede o di questo legatario passa a' suoi compagni, secondo che la disposizione del testatore deve avere quest' effetto, ed a norma delle regole seguenti. Lo stesso accade fra molti eredi sostituiti o fidei-

fideicommissarj ad una eredità o ad un legato (1).

2. Il dritto, che hanno, gli eredi, i legatarj, i sostituiti, i fideicommissarj di profittare delle porzioni de' loro compagni, che non vogliono o non possono prendere la parte loro, chiamasi dritto di accrescimento, perchè la porzione vacante fa crescere quella degli altri (2).

3. Fra i coeredi *ab intestato* vi è sempre il dritto di accrescimento, perchè l'eredità si acquista dall'erede più prossimo, ch'è capace della successione. Perciò egli deve averla tutta, se non vi è altro erede in egual grado, oppure se chi è chiamato insieme con lui, non può o non vuole ricevere la sua porzione (a). Ma se uno de' coeredi muore prima che siasi aperta la successione, senza ch' egli l' abbia saputo o prima di averla accettata, egli trasmette il suo dritto a' suoi eredi, e l' altro coerede non acquista questa porzione pel dritto di accrescimento (3).

„ (a) Si ex pluribus legitimis hæredibus quidam omiserint „ adire hæreditatem, vel morte, vel qua alia ratione im„ pediti fuerint, quominus adeant, reliquis, qui adierint „ accrescit illorum portio. *l. 9 ff. de suis & legit. hæred.*

4. Il dritto di accrescimento nelle disposizioni testamentarie dipende dalla maniera, con cui il testatore ha spiegata la sua intenzione fra molti coeredi, fra molti legatarj, fra molti sostituiti ec. e dall' unione che forma fra di loro quest' espressione. Imperocchè essi hanno o non hanno il dritto di accrescimento: a misura che trovansi uniti con un me-

(1) V. gli artic. segg.

(2) V. gli articoli segg.

(3) Questa è una conseguenza della nostra regola, che *il vivo subentra nel luogo del morto*. Perchè quest' erede avendo succeduto prima della sua morte, ha acquistato il suo dritto e lo trasmette al suo erede.

medesimo dritto, o che le loro porzioni sono distinte; il che dipende dalle regole seguenti (1).

5. In tre maniere molti eredi o molti legatarj possono essere uniti, cioè chiamati congiuntamente ad una medesima eredità o ad un medesimo legato. La prima, quando sono congiunti unicamente per mezzo dell' eredità o del legato, e sono chiamati con espressioni distinte e separate: per esempio, quando il testatore in una particola del testamento instituisce un erede, e poi in un' altra particola ne instituisce un secondo; oppure quando dopo aver lasciata una cosa ad un legatario, lascia poi la cosa medesima ad un altro legatario. La seconda maniera è quando il testatore unisce le persone, tanto per mezzo della cosa, quanto per mezzo dell' espressione: per esempio quando nella medesima particola del testamento instituisce due eredi, oppure lascia una cosa medesima a due legatarj. La terza maniera è quando il testatore unisce le persone soltanto coll' espressione, e le distingue nelle porzioni; come se instituisce due eredi, oppure lascia un medesimo legato in porzioni eguali (a). Negli articoli seguenti si vedrà l' uso di queste tre specie di congiunzioni ossieno vincoli.

„ (a) Triplici modo conjunctio intelligitur. Aut enim re „ per se conjunctio contigit: aut re & verbis: aut verbis „ tantum. *l.* 142. *ff. de reg. jur.*

„ Re conjuncti videntur non etiam verbis, cum duobus „ separatim eadem res legatur. Item verbis, non etiam re, „ *Titio & Seio fundum æquis partibus do, lego, l.* 89 *ff.* „ *de legat.* 3. (2)

6. Quan-

(1) V. gli artic. segg., e specialmente l' art. 8.

(2) Ancorchè questa distinzione sia stata spiegata nella preparazione, tuttavia è stato necessario di ripeterla in questo luogo. Imperocchè nella preparazione se n' è dovuto parlare per facilitare la spiegazione delle difficoltà qui esposte:

6. Quando si tratta dell'eredità, in qualunque maniera gli eredi vi sieno chiamati, tanto congiuntamente, quanto separatamente; e tanto se le loro porzioni sieno congiunte, quanto se non lo sieno; sempre vi è fra loro il dritto di accrescimento; imperocchè siccome il dritto all'eredità è un dritto universale, che comprende tutt'i beni e tutt'i pesi, e siccome questo dritto è indivisibile, vale a dire, che non si può essere erede per una sola porzione, tal che l'altra porzione rimanga vacante e senza erede; perciò gli altri acquistano la porzione di colui che non vuole o non può succedere. Così l'erede, che avrà già accettata la sua porzione, succederà nell'altra porzione vacante, senza che possa rinunciarvi, e dovrà addossarsene tutt'i pesi. Il che deve intendersi non solo degli eredi instituiti, ma ancora dei sostituiti; tanto se molti eredi sieno reciprocamente sostituiti fra di loro, quanto se altri sieno sostituiti agli eredi. Imperocchè in tutti questi casi, chi acquista una porzione dell'eredità o come erede instituito o come erede sostituito, non può rinunciare alle altre porzioni; che l'effetto della instituzione o della sostituzione può far crescere in beneficio suo (a).

„ (a) Qui semel aliqua ex parte hæres extiterit, deficientium partes etiam invitus excipit: id est: tacite ei deficientium partes etiam invito accrescunt. *l.* 53 §. 1 *ff. de æq. vel omitt. hæred.*

„ Si quis hæres institutus ex parte, mox Titio substitutus, antequam ex causa substitutionis ei deferatur hæreditas, pro hærede gesserit, erit hæres ex causa quoque substitutionis: quoniam invito ei accrescit portio. *l.* 35. *eod.*

„ Te-

---

in questo luogo se ne deve parlare, come d'una parte delle regole.

Ne' tre articoli seguenti si vedrà la ragione, per cui nella terza di queste maniere si è portato l'esempio de' soli legatarj e non dell'erede.

„ Testamento jure facto, multis institutis hæredibus, & „ invicem substitutis: adeuntibus suam portionem etiam „ invitis cohæredum repudiantium accrescit portio, *l. 6. C. de impub. & aliis substit.*

„ Si quidem cohæredes sunt omnes conjunctim, vel omnes „ disjunctim, vel instituti, vel substituti, hoc quod fuerit „ quo modo evacuatum, si in parte hæreditatis vel partibus „ consistat, aliis cohæredibus cum suo gravamine pro hære- „ ditaria parte etiamsi jam defuncti sunt acquiratur, & hoc „ nolentibus ipso jure accrescat, si suas partes jam agnove- „ rint. Cum sit absurdum, ejusdem hæreditatis partem qui- „ dem agnoscere, partem vero respuere. *l. un. §. 10 C. de* „ *caduc. toll. l. 2 C. de hæred. instit.*

„ In proposito di quanto dicesi in quest' articolo, che il „ dritto dell' erede è unico ed indivisibile, veggasi quanto „ abbiam detto negli articoli 11, e 12 della sezione 1 degli „ eredi in generale.

Osservazione su quest' articolo.

Quanto dicesi in quest' articolo, che non può rimaner vacante una porzione dell' eredità, e che la porzione vacante non può esser ricusata dal coerede, cui compete il dritto di accrescimento, non contraddice a quanto abbiam detto nella preparazione di questa sezione, che non avrebbe ripugnato al diritto naturale il lasciare all' erede legittimo la porzione vacante, ancorchè in questo caso fosse a questa porzione vacante, potesse rifiutarla. Improcchè la regola, che obbliga quel tale che gode del dritto di accrescimento, ad accettare la porzione vacante, suppone che questi abbia accettata la sua porzione, o come erede semplice o con il beneficio dell' inventario; e solamente in questo caso egli è costretto ad accettare le altre porzioni, sotto le medesime condizioni, con cui ha accettata la sua. E siccome nel caso di non avere accettata la sua porzione, egli potrebbe rifiutare quella degli altri; così sarebbe egualmente giusto, che l' erede legittimo, il quale non avesse per anco contratto

alcun obbligo coll' eredità, potesse accettare o rifiutare la porzione vacante. In tutto questo non vi sarebbe cosa contraria nè alla giustizia, nè all' equità; e questo stesso può vedersi ne' nostri statuti. Imperocchè è certo, che se si desse il caso che dopo avere un erede legittimo accettata la successione, il legatario universale rinunciasse al legato, quest' erede, che non avrebbe potuto aver parte ne' beni compresi in questo legato, se il legatario lo avesse accettato, non potrà dopo la rinuncia del legatario, rinunciare a questi beni ad oggetto di non soddisfarne i pesi; ma egli dovrà pagare tutti i creditori ereditarj, e soddisfare tutti i legati particolari fino alla concorrente quantità di quello, di cui avesse il testatore gravata la sua eredità.

7. Quando fra molti eredi instituiti o sostituiti si fa luogo al dritto di accrescimento, l' erede che riceve la porzione vacante, prende la sua quota a proporzione di quella ch' egli ha nell' eredità (a).

„ (a) Cum quis ex institutis, qui non cum aliquo conjun„ ctim institutus sit, hæres non est: pars ejus omnibus pro„ portionibus hæreditariis accrescit. Neque refert primo lo„ co quis institutus, an alicui substitutus hæres sit. *l.* 59. „ §. 3. *ff. de hæred. inst.* (1)

8. Il dritto di accrescimento fra gli eredi non è sempre tale, ch' essi lo abbiano tutti reciprocamente. Imperocchè se un testatore divide la sua eredità in tante porzioni e ne dà, per esempio, la metà a Sergio ed a Cajo, e l' altra metà a Giulio ed a Marcello; e se Cajo non può o non vuole ricevere la sua porzione, questa rimane nella massa della metà di cui essa faceva parte, e crescerà in beneficio di Sejo, ch' era compreso in questa metà, senza che Giulio e Marcello vi partecipino punto.

Ma

(1) Per capire le parole di questo testo *non cum aliquo conjunctim*, basta vedere l' artic. seg.

Ma se vi fosse un solo erede instituito per la metà o per altra porzione, ed egli non potesse o non volesse accettarla, la sua porzione crescerebbe indistintamente in beneficio di tutti gli altri eredi, secondo le loro rispettive porzioni dell' eredità (a).

„ (a) Hæredes sine partibus utrum conjunctim an separa„ tim scribantur, hoc interest, quod si quis ex conjunctis „ decessit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos qui conjun„ cti erant pertinet. Si autem ex separatis, ad omnes qui „ testamento eodem scripti sunt hæredes, portio ejus perti„ net. *l. 63 ff. de hæred. inst.*

„ Si quidam ex hæredibus institutis vel substitutis per„ mixti sunt & alii conjunctim, alii disjunctim nuncupati: „ tunc si quidem ex conjunctis aliquis deficiat, hoc omni„ modo ad solos conjunctos cum suo veniat onere, id est, „ pro parte hæreditatis quæ ad eos pervenit. Sin autem ex „ his qui disjunctim scripti sunt, aliquid evanescat, hoc „ non ad solos disjunctos, sed ad omnes tam conjunctos „ quam etiam disjunctos, similiter cum suo onere pro por„ tione hæreditatis perveniat. Hoc ita tam varie, quia con„ juncte quidem propter unitatem sermonis quasi in unum „ corpus redacti sunt, & partem conjunctorum sibi hæredum „ quasi suam præoccupant; disjuncti vero ab ipso testatoris „ sermone apertissime sunt discreti, ut suum quidem ha„ beant, alienum autem non soli appetant, sed cum omni„ bus cohæredibus suis accipiant, *l. un.* §. 10 C. *de cadu*c. „ *toll.* V. Partic. seg.

9. Se nel caso dell' articolo precedente tutti coloro che son chiamati ad una porzione distinta dagli altri, o non possono o non vogliono succedere; allora il dritto di accrescimento, che si ristringe nella loro porzione ad essi soli, fino che fra essi ve n' è uno che voglia succedere, passa agli eredi delle altre porzioni, e la porzione vacante va in beneficio loro. Imperociocchè in tal caso questa porzione non può rimaner vacante; e subito che vi è un erede dell' altra porzione, questi raccoglie il tutto. Nè potrebbe quest' erede contentarsi della sua porzione e rinunciare alla porzione vacante, ancorchè essa fosse gravata di pesi, perchè (conforme abbiam detto nell' articolo VI) l' eredità è

indivisibile. Quindi l'erede, che rimane solo, deve accettare il tutto, ancorchè egli sia stato instituito in una sola porzione (1).

10. Pel dritto di accrescimento non milita la medesima regola fra i legatarj, come fra i coeredi. Imperocchè fra i coeredi vi è sempre il dritto di accrescimento, per la ragione, che il dritto all'eredità è indivisibile ed universale. Ma quando trattasi di legatarj, non è sempre necessario, che fra essi sievi dritto di accrescimento, perchè i legatarj si limitano alla cosa lasciata sotto questo titolo, e che possono divider fra essi per lo meno per via dell'apprezzamento. I legatarj adunque hanno e non hanno reciprocamente questo dritto, secondo che l'espressione del testatore lo dà loro, oppure non lo dà, conforme si spiegherà nelle regole seguenti (2).

11. Se il testatore lascia una cosa medesima a due o a più legatarj, senza specificare le porzioni; come se lascia una casa a Sergio ed a Cajo, questi due legatarj trovandosi congiunti per mezzo della cosa legata, vi sarà fra essi il dritto di accrescimento, nella medesima maniera che se il testatore avesse dichiarato, che la casa fosse tutta di quel legatario, il quale si trovasse solo a profittare del legato. In conseguenza il solo loro concorso potrebbe far dividere fra essi la casa, affine di dare a ciascuno la sua porzione; ma se Cajo non vuole ricevere la sua porzione, questa rimane a beneficio di Sergio, che ha già accettata oppure accetterà la sua (a).

,, (a) Conjunctim hæredes institui, aut conjunctim legari, hoc est totam hæreditatem & tota legata singulis data
,, esse, partes autem concursu fieri, *l.* 80 *ff. de legat.*
,, To-

(1) V. l'art. 6, ed i testi qui citati.
(2) V. gli artic. seguenti.

„ Toties est jus accrescendi (*usufructus*), quoties in duo-
„ bus qui in solidum habuerunt, concursus divisus est. *l.*
„ *3. ff. de usufr. accres. Ulp. tit.* 24 §. 12. V. l'arti-
„ colo 15.

12. Se un testatore avesse lasciata una medesima cosa a due legatarj separatamente, e sotto due espressioni differenti; come se dopo aver in una particola del testamento lasciata a Cajo una casa, in una seconda particola lasciasse questa medesima casa a Sergio, questo legato potrebbe esser conceputo in tre maniere, che produrrebbero tre effetti differenti. L'una, quando nel secondo legato si vede chiara la mente del testatore di voler rivocare il primo, ed in questo caso il primo legato riman nullo (1). La seconda quando si capisce che il testa-

(1) Ci siamo serviti di quest' esempio, il quale probabilmente non si verificherà mai, ma ch'è frequente nel dritto romano, e spiega una delle maniere o siano unioni, di cui si è parlato nell' articolo 5. Questa è la maniera, in cui si dice, che una medesima cosa può essere lasciata a due diversi legatarj separatamente, e che sieno congiunti per la identità della cosa, *conjunctim seperatim*. Tale congiunzione, secondo il dritto antico, produceva l'effetto, che ciascuno di questi legatarj aveva il tutto: *Ulpian. tit.* 24 §. 12 *e* 31; vale a dire, che uno aveva la cosa, e l'altro ne aveva il prezzo. Ma ciò fu cambiato da Giustiniano, il quale regolò la materia nella forma esposta in quest' articolo, come si vedrà nella legge seguente.

Ubi legatarii vel fidecommissarii duo forte, vel plures sunt quibus aliquid relictum sit . . . Sin autem disjunctim fuerit relictum, si quidem omnes hoc accipere & potuerint & maluerint, suam quisque partem provirili portione accipiat. Et non sibi blandiantur, ut unus quidem rem, alii autem singuli solidam ejus rei æstimationem accipere desiderant: cum hujusmodi legatarium avaritiam antiquitas varia mente susceperit, in uno tantum genere legatorum eam accipiens, in aliis respuendam esse existimans. Nos autem omnimodo repellimus, unam omnibus naturam legatis & fideicommissis imponentes, & antiquam dissonantiam in unam trahentes concordiam. Hoc autem ita fieri sancimus, nisi te-

statore ha voluto, che ciascuno de' legatarj abbia tutto il valore di questo legato, e che la casa rimanendo ad uno di essi, l'erede sia obbligato a da-

---

testator apertissime, & expressim disposuerit, ut uni quidem res solida, alii autem existimatio rei, singulis in solidum præstetur. Sin vero non omnes legatarii, quibus separatim res relicta sit, in ejus acquisitionem concurrant: sed unus forte eam accipiat: hæc solida ejus fit, quia sermo testatoris omnibus prima facie solidum assignare videtur: aliis supervenientibus partes a priore abstrahentibus, ut ex aliorum quidem concursu prioris legatum minuatur. Sin vero nemo alius veniat vel venire potuerit, tunc non evacuatur pars quæ deficit, nec aliis accrescit, ut ejus qui primus accepit, legatum augere videatur, sed apud ipsum qui habet solida remaneat, nullius concursu deminuta. Et ideo si onus fuerit in persona ejus, apud quem remanet legatum adscriptum: hoc omnimodo impleat, ut voluntati testatoris pareatur. Sin autem ad deficientis personam hoc onus fuerit collatum, hoc non sentiat is qui non alienum, sed suum tantum legatum imminutum habet. Sed & varietàtis non in occulto sit ratio, cum ideo videatur testator disjunctim hoc reliquisse, ut unusqisque suum onus, non alienum agnoscat. Nam si contrarium volebat, nulla erit difficultas conjunctim ea disponere, *l. un.* §. 11 *C. de caduc. toll.*

Si quidem evidentissime apparuerit, ademptione a priore legatario facta, ad secundum legatum testatorem convolasse, solum posteriorem ad legatum pervenire placet. Sin autem hoc minime apparere potest pro virili portione ad legatum omnes venire: scilicet, nis ipse testator ex scriptura manifestissimus est, utrumque eorum solidum accipere voluisse. *l.* 33 *ff. de legat.* 1.

Ancorchè quest' ultima legge sia presa dal digesto, pure chi è pratico dello stile degli antichi giureconsulti, autori de' testi raccolti nelle Pandette, e dello stile di Triboniano, capirà subito in questa legge lo stile di Triboniano, il quale l' ha adattata al cambiamento fatto da Giustiniano nella surriferita *L. unic.* §. 11 *Cod. de caduc. tollend.*, con cui è stata abolita l'antica giurisprudenza, che dava tutta la cosa a ciascuno de' legatarj, al quale era stata lasciata separatamente, nella maniera spiegata nell' articolo.

Abbiamo aggiunto nel fine dell' articolo, che il legatario, che

dare all' altro l' equivalente in denaro; il che dovrebbe eseguirsi, supposto che questa volontà del testatore fosse espressa e ben chiara. La terza quando tutta la casa fosse stata lasciata interamente con queste due differenti particole del testamento; ed allora Cajo e Sergio accettano il legato, il loro concorso farà dividere la casa, e ciascuno ne avrà la metà; ma se Cajo, per esempio, non vuole o non può accettare il legato, la casa sarà tutta di Sergio, non in virtù del dritto di accrescimento, ma perchè gli era stata donata tutta la casa; ed il suo dritto non trovandosi diminuito pel concorso dell' altro, gli rimarrà per intero, ma però con tutti i pesi annessi al legato di Cajo, e che divengono suoi, secondo può esigere la disposizione del testatore. Diciam questo, perchè potrebbe essere, che tutti i pesi annessi al legato fossero stati addossati a Cajo, che non vuole accettarlo.

13. Se una cosa medesima è stata lasciata a molti legatarj, ma in maniera che il testatore l' abbia divisa fra loro; come se lascia ad essi in porzioni eguali, oppure assegna a ciascuno la sua porzione,

non

---

che prende il tutto, deve soddisfare i pesi, che debbono passare a lui secondo la disposizione del testatore; e non abbiam detto in termini generici, quanto si dice nel fine della succitata *L. unic. Cod. de caduc. tollend.*, che il legatario non sarebbe tenuto ad adossarsi i pesi imposti all' altro legatario di una medesima cosa, il quale non l' accetta. Imperocchè, prescindendo ancora, che è cosa ben difficile per non dire impossibile, che un legatario ricusi un legato, quando vale più de' pesi; se mai si desse questo caso, le circostanze e la maniera con cui si è spiegato il testatore, dovrian servire di norma per giudicare, s' egli abbia voluto, che i pesi imposti al legatario, che ricusa il legato, fossero meramente personali al legatario medesimo, oppure fossero annessi alla cosa legata, e dovessero passare al legatario, che riceve il tutto.

non vi sarà fra questi legatarj dritto di accrescimento. Imperocchè il loro titolo li divide, e dà a ciascuno di essi un dritto rispettivo al suo legato separato dal dritto del compagno e limitato alla sua porzione. Quindi è, che se una porzione di questi legati resta vacante, gli altri legatarj non vi hanno alcun dritto (a); ma tal porzione si acquista dall' erede, s' egli è stato incaricato di pagare questo legato, oppure si acquista dall' altro legatario, se il testatore avesse lasciato un primo legato col peso di pagare questo secondo. Per esempio, se avesse lasciato a Sergio un terreno col peso di dare a Cajo ed a Lucio una porzione di questo terreno, oppure l' intero usufrutto o una porzione del medesimo, o una somma di denaro da dividersi fra essi.

„ (a) Quoties usufructus legatus est, ita inter fructuarios „ est jus accrescendi, si conjunctim sit ususfructus relictus. „ Cæterum si separatim unicuique partis rei ususfructus sit „ relictus, sine dubio jus accrescendi cessat, *l.* 1 *ff. de usufr.* „ *accresc.*

14. Se dopo che una cosa medesima è stata lasciata a più persone unitamente e senza distinzione di porzioni, conforme si è detto nell' articolo XI, uno de' legatarj, che dovesse ancor nascere, non arriva a nascere, oppure un altro legatario in tempo del testamento, fosse già morto, senza che il testatore lo sapesse; le porzioni, che vacheranno per tutti questi accidenti crescono in beneficio degli altri (b).

„ (b) Si Titio & posthumis legatum sit, non nato po„ sthumo, totum Titius vindicabit, *l.* 16 §. 2 *ff. de legat.*
„ In primo itaque ordine, ubi pro non scriptis efficiban„ tur ea quæ personis jam ante testamentum mortuis testa„ tor donasset, statutum fuerat, ut ea omnia bona mane„ rent apud eos, a quibus fuerat derelicta: nisi vacuatis vel „ substitutus suppositus, vel conjunctus fuerat aggregatus. „ Tunc enim non deficiebant, sed ad illos perveniebant, nul„ lo gravamine (*nisi perraro*) in hoc pro non scripto su„ perveniente. Quod & nostra majestas quasi antiquæ be„ nevolentiæ consentaneum, & naturali ratione subnixum,

„ in-

„ intactum atque illibatum præcepit custodiri, in omne tem-
„ pus valiturum. *l. un.* §. 3. *C. de caduc. toll.*

Lo stesso sarà se uno de' legatarj, che vivea in tempo del testamento, premuore al testatore (a).

„ (a) Pro secundo vero ordine, in quo ea vertebantur,
„ quæ in causa caduci fieri contingebant, scilicet ubi lega-
„ tarius vivo testatore decedebat: si eo casu supersit conjun-
„ ctus, ei accrescit legatum cum onere, *d. l. un.* §. 4.

15. Il risultato di tutte le regole spiegate fin qui si è, che siccome il dritto di accrescimento fra gli eredi è un effetto della regola, che non vuole che l'eredità possa dividersi, porzione fra l'erede legittimo e porzione fra l'erede testamentario, perciò questo dritto si acquista per mezzo della cosa medesima, vale a dire, per mezzo dell' eredità. Dal che ne viene che l'eredità dee passare tutta intera a colui che riman solo a succedere, tanto s'egli trovasi congiunto al coerede per mezzo dell'espressione, quanto se sia stato chiamato all'eredità separatamente, ed anche nel caso, che gli fosse stata assegnata una porzione distinta. Imperocchè siccome questa porzione non può rimaner sola, perciò essa tira a sè le altre, quando si rendono vacanti; e perciò sempre la cosa è quella, che unisce gli eredi fra loro. Fra i legatarj poi il dritto di accrescimento è similmente l'effetto del trovarsi essi congiunti per mezzo della cosa, conforme rilevasi dalle regole spiegate negli articoli sopra i legati (b).

„ (b) Si totam, an partem, ex qua quis hæres institutus
„ est, tacite rogatus sit restituere, apparet nihil ei debere
„ accrescere, " , quia rem non videtur habere„ , *l.* 83 *ff.*
„ *de acquir. vel. omitt. hæred.* (1)

S E-

---

(1) Non si riporta qui questo testo per la regola spiegata, che chi è incaricato di un fedecommesso tacito dell' eredità o di una porzione, non gode del dritto di accrescimento. Imperocchè trattandosi di un fedecommesso in favore di una persona, alla quale il testatore ha potuto donare, è cosa evi-

SEZIONE X.

Del dritto di trasmissione.

Se un erede muore dopo avere adita l'eredità, non vi è dubbio ch' egli la trasmette, cioè, ch' egli fa passare a' suoi eredi quest' eredità del pari, che tutti gli altri suoi beni. E se un legatario muore dopo avere acquistato il suo dritto al legato, egli lo trasmette nella stessa maniera al suo erede. Qui non si parla di questa specie di trasmissione. Ma se l'erede o il legatario muore prima di aver saputo o di avere esercitato il suo dritto, non sembra cosa egualmente certa, ch' egli in tal caso lo trasmetta al suo erede. Questo dubbio aveva eccitate nel dritto romano molte questioni, sulle quali sonosi formate diverse regole, che aditano differentemente in quali casi gli eredi o i legatarj trasmettono o non trasmettono il loro dritto a' loro eredi, ch' è quanto dire, in quale stato debba questo dritto trovarsi in tempo della lor morte, affine di poter passare agli eredi.

Ancorchè nel dritto romano il dritto di trasmissione riguardi egualmente le successioni legittime e le testamentarie, ed ancorchè per tal ragione dovesse questa materia collocarsi fra quelle, che sono co-

---

evidente, che il fedecommissario è quello che avrà il dritto di accrescimento, s' esso deve aver luogo, ed egli dovrà agire contro quel tale ch' era stato caricato di restituirgli tutta l'eredità, o porzione di essa. Ma ve lo abbiam posto in graza di queste ultime parole, " quia rem non videtur habere ", perchè esse dinotano, che il dritto di accrescimento è attaccato alla cosa. Dal che nasce il principio, che abbiam creduto doversi spiegare in quest' articolo. V. i testi citati nell' articolo IX.

comuni all'una ed all'altra successione; tuttavia l'abbiamo riserbata per la materia de' testamenti, perchè per la trasmissione nelle successioni legittime, non vi può essere, secondo gli usi di Francia, alcuna difficoltà, attesa la regola, che *il vivo subentra nel luogo del morto*, conforme si spiegherà in appresso. In conseguenza le regole riguardanti le questioni della trasmissione, si limitano secondo gli usi di Francia, alle disposizioni testamentarie, sia per l'eredità, sia per li fedecommessi, sia pei legati.

Sulle regole del dritto romano concernenti il diritto di trasmissione, si può fare la stessa osservazione, che abbiam fatta sul dritto di accrescimento, cioè che l'origine di amendue questi dritti trovasi nell'ordine naturale delle successioni legittime. Avvegnachè siccome il dritto di accrescimento, per esempio, fra due figli, che sopravvivono al padre, è fondato su questo, ch'è cosa naturale, che se amendue i figli concorrono, si dividano fra loro l'eredità, e se uno de' figli è solo a succedere, egli prenda tutto; così il dritto di trasmissione è fondato su questo, ch'è cosa del pari naturale, che se un figlio superstite al padre muore prima di avere adita l'eredità, o prima ancora di aver saputa la morte del padre, egli trasmetta a' suoi figli il proprio diritto, e che i figli subentrando nel posto del padre, usino del dritto di lui, il quale diventa dritto loro. Così egli trasmette a' suoi figli il dritto acquistato da lui per la morte del padre, o nella stessa maniera lo trasmetterebbe agli altri suoi eredi legittimi o testamentarj, perchè questa successione era naturalmente passata a lui, e formava parte de' beni suoi. Ecco come ha incominciato nel dritto romano l'uso della trasmissione; ma essa limitavasi a' figli, che in tempo della morte del padre si trovavano ancora sotto la patria potestà, e che

che chiamavansi *sui hæredes*. I figli poi emancipati non essendo *sui hæredes*, non avevano il dritto di trasmissione, se morivano prima di aver riconosciuto ed esercitato il loro dritto all'eredità (1). E molto più ciò aveva luogo cogli altri eredi del sangue (2).

In quanto alle successioni testamentarie, non vi era affatto trasmissione, se l'erede non aveva riconosciuto ed esercitato il suo dritto (3); ed i figli istessi, quando erano instituiti eredi per via di testamento, n'erano esclusi del pari che qualunque estraneo. Essi cominciarono ad avere il dritto di trasmissione nell' eredità testamentarie de'loro ascendenti, soltanto in virtù di una legge degl' imperatori Teodosio e Valentiniano, che compartirono ai figli ed ai discendenti questo dritto, non indistintamente, ed affine di far passare le successioni testamentarie dei loro ascendenti a' loro eredi collaterali, o estranei, ma solo in favore de' loro figli o degli altri discendenti (4). E siccome questa legge parla solo delle successioni testamentarie, e non fa parola delle legittime, perciò Cujaccio ha creduto, ch' essa nulla abbia innovato in riguardo alle successioni *ab intestato*, e che i figli che non sono *sui hæredes*, godano solo in virtù di questa nuova legge il dritto di trasmissione nelle successioni testamentarie dei loro ascendenti; ma che in riguardo alle successioni legittime rimanga in tutto il suo vigore il dritto antico, che, esclusi i figli emancipa-

ti,

(1) *l. 4. C. qui adm. ad bon. possess. l. 2 C. ad Senat. Orph.*

(2) *l. 9 ff. de suis & legit. hæred.*

(3) Hæreditatem, nisi fuerit adita, transmitti nec veteres concedant, nec nos patimur, *l. un. §. 5 C. de caduc. tollend.*

(4) *L. un. C. de his qui ante apert. tab. l. un. §. 5 C. de caduc. toll.*

ti, accorda il dritto di trasmissione a' soli figli, che trovandosi sotto la patria potestà, erano *sui heredes*. In conseguenza noi veggiamo, che nel dritto romano la trasmissione nelle successioni testamentarie ha luogo pei soli figli, e nelle successioni legittime ha luogo pei soli figli non emancipati. Tutti gli altri eredi poi, tanto testamentari, quanto legittimi non avevano questo dritto, se morivano prima di avere avuta notizia dell' eredità loro ricaduta, e molto più prima di averla adita (1). E questa regola era osservata con tanto rigore, che sebbene il figlio avesse ignorata la morte de padre, per essersi trovato assente, non trasmetteva il suo dritto, se moriva prima di averlo saputo; e fu una mera grazia la dispensa accordata dall' imperatore Antonino nel caso di un figlio, ch' erasi trovato assente in servizio dello stato (2).

Eravi un' altra eccezione in favore dell' erede, tanto legittimo, quanto testamentario che moriva pendente il termine accordatogli dalla legge a deliberare se doveva accettare o ripudiare l' eredità; chi moriva dentro questo termine, senz' avere ancora dichiarato, trasmetteva il suo dritto al suo erede (3).

Nel dritto romano poi la condizione de' legatari relativamente al dritto di trasmissione, era più van-

(1) *l. 7. C. de Jure delib. l. un. §. 5. C. de caduc. toll.*
(2) *l. 86 ff. de acq. vel omitt. hæred.*
(3) V. l' artic. 8 di questa sezione.
Nel diritto romano vi era un altro caso, in cui l' erede testamentario trasmetteva il suo dritto, se moriva prima di avere adita l' eredità. Questo caso però da noi si tralascia, perchè non ha alcun rapporto cogli usi di Francia; e qui non facciamo altro, che accennare le leggi che ne trattano, per chi volesse riscontrarlo. Veggasi adunque la *L. 3. §. 30. ff. ad Sillan.*, e la *L. penul. C. de his quib. ut indign.*

taggiosa di quella dell'erede; perchè il legatario acquistava il suo dritto dal momento, in cui moriva il testatore, se il legato era puro e semplice; se poi il legato era condizionato, in questo caso il suo dritto dipendeva (come era di dovere) dall' evento della condizione e si acquistava da lui solamente dopo essersi purificata la condizione (1). Quindi se il legatario di un legato puro e semplice moriva dopo il testatore, senza aver saputo di esser tale, trasmetteva il suo dritto all'erede. Quando poi era condizionale, ed egli moriva prima di essersi purificata la condizione, non trasmetteva nulla, perchè nulla aveva acquistato, il che era molto ragionevole e giusto.

Questa differenza fra la condizione del legatario e dell' erede, in riguardo al dritto di trasmissione, era stata stabilita affine di evitare un inconveniente, che sarebbe accaduto, se il legatario non avesse acquistato il suo dritto dal momento della morte del testatore; imperocchè nel dritto romano la validità de' legati dipendeva dall' adizione dell' erede; tanto che se l' erede rinunciava, i legati svanivano, conforme si è avvertito in altro luogo (2). Quindi poteva accadere, che se il legatario avesse acquistato il suo dritto solamente dopo l' azione dell'erede, e se intanto questi differiva ad accettare l' eredità, il legatario che fosse morto in questo intervallo, fra la morte del testatore e l'azione dell'erede, non avrebbe potuto trasmetter nulla a'suoi eredi. Dunque per prevenire quest' inconveniente, erasi stabilito in riguardo a' legatarj, ch' essi acquisterebbero il dritto al legato dal punto della morte del testatore,

(1) V. gli artic. 10, 11 e 12 di questa sezione.

(2) V. l' art. 19 della sez. 5 di questo titolo, e la nota, che vi è stata fatta.

tore, affine che avessero il dritto di trasmetterlo al loro erede. In conseguenza il distinguere la loro condizione da quella dell'erede, per ciò che appartiene alla trasmissione, era una specie di grazia, che loro facevasi; e siccome questa grazia era accordata unicamente affine di togliere questo inconveniente, essa non aveva luogo, quando non vi era pericolo di tale inconveniente. Perciò nei legati, in cui non vi poteva essere trasmissione, come per il legato di un usufrutto, o per quello della libertà lasciata ad uno schiavo, il legatario non ne acquistava il dritto, che dal giorno, in cui veniva adita l'eredità (1).

Secondo gli usi di Francia, la trasmissione delle successioni *ab intestato* ha luogo indistintamente non solo per i figli, ma ancora per tutti gli eredi legittimi, discendenti, ascendenti, o collaterali. Imperocchè secondo la nostra regola, che il *morto mette nel suo posto il vivo, ch'è il più prossimo della sua linea atto a succedergli*, della qual regola abbiam parlato in altro luogo (2), gli eredi del sangue acquistano il loro dritto alla successione, subito che essa trovasi aperta, ancorchè ignorino la morte della persona, cui debbono succedere, ed ancorchè ignorino il lo-

ro

---

(1) *l. un. ff. 2. ff. quand. dies usufr. leg. cod. l. 2 & l. 8 ff. quand. dies leg. ced.*

Ma se questo legatario di un usufrutto avendo sopravvivuto un anno intero al testatore, fosse morto prima che l'erede avesse accettata la successione, sarebbe egli giusto, che l'erede di quest'usufruttuario perdesse i frutti di quest'annata? Questa difficoltà non può nascere secondo gli usi de' tribunali di Francia, in cui per un principio di equità si farebbe giustizia all'usufruttuario o al suo erede; ed amendue avrebbero i frutti dovuti loro, secondo la disposizione del testatore, e secondo le regole dell'usufrutto, che sono state spiegate nel titolo di questa materia.

(2) Vedi la prefazione qui sopra num. 7.

ro dritto alla successione, anzi ancorchè neppur sappiano se il defonto era loro parente. Da questa regola ne viene, che se l'erede legittimo, dopo aver sopravvivuto un sol momento alla persona cui deve succedere, se ne muore quasi immediatamente dopo di lei, senz'avere nè saputo, nè esercitato il suo dritto, lo trasmette a' suoi eredi.

In quanto ai legati, gli usi di Francia danno a ciascun legatario il dritto di trasmettere i legati puri e semplici, che possono passare a' loro eredi. E se il legatario, dopo aver sopravvivuto al testatore, muore prima di avere avuta notizia del legato, non lascia di trasmetterlo all'erede, nella medesima maniera, che l'erede *ab intestato* trasmette la successione all'erede suo.

Tutta adunque la difficoltà si riduce alla trasmissione dell'eredità testamentarie; nè vi resterebbe alcuna difficoltà, se la regola che dà il dritto di trasmissione a' legatarj superstiti al testatore, si fosse renduta comune agli eredi. Questa regola così facile e così semplice avria tolti di mezzo i molti dubbj, che sono un avanzo de' principj delle leggi romane su questa materia, ed i molti inconvenienti, che sembrano meritare un provvedimento eguale a quello che si è preso per i legatarj. Avvegnacchè se sarebbe cosa dura per un legatario morto prima dell'adizione dell'eredità, il non poter trasmettere il suo dritto al suo erede; dura egualmente sarebbe per i figli o per gli altri successori di un erede, il quale per avere ignorato il dritto all'eredità, o per essere stato assente o per altra cagione, non trasmettesse questo dritto, se muore con questa ignoranza; e che in conseguenza per un mero caso fortuito la sua condizione fosse diversa da quella di un altro erede, che muore in tempo che ha avuta notizia del suo dritto, sebbene non ha fatto alcun atto per esercitarlo; poichè (conforme

si

si è già avvertito) quest'erede non lascierebbe di trasmettere il suo dritto a'suoi eredi, se morisse dentro il termine accordatogli dalla legge per deliberare di accettare l'eredità.

Sembra una cosa molto assurda, che secondo questa giurisprudenza, l'erede che ha saputo il suo drito, ma l'ha trascurato, trasmetta a'suoi successori l'eredità ricadutagli, e che se questo medesimo erede ha ignorato il suo dritto, nulla trasmetta. Questo solo inconveniente doveva bastare a render giusta una nuova regola, che oltre a riparare questa irregolarità, avrebbe recato l'altro vantaggio di toglier di mezzo tutte le difficoltà di questa materia. Non vi è dubbio, che questo riflesso ha fatto stabilire per legge o per consuetudine in una delle nostre provincie, in cui più che altrove il dritto romano è in osservanza, che *il morto mette il vivo nel luogo suo, in qualunque maniera questi succeda, cioè per testamento, o senza testamento*. E se nel diritto romano questa regola è giusta in riguardo a'legatarj, che acquistano il loro dritto dal momento della morte del testatore, per qual ragione potrebbe dirsi ingiusta in riguardo agli eredi? Avvegnacchè è sempre innegabile, che l'erede del pari che il legatario riconosce il suo dritto da un medesimo titolo, cioè dalla volontà del testatore, e dalla legge che autorizza questa volontà: è innegabile che questo titolo è anche più favorevole per l'erede, che per il legatario, il quale viene dal testatore considerato meno dell'erede: e finalmente è innegabile, che se il testamento riceve la sua forza dalla morte del testatore, l'erede deve subentrare nel posto del medesimo testatore, dal momento che questi muore. E tale appunto è la regola, che in qualunque tempo l'erede accetti l'eredità, si consideri come se l'avesse accettata fin dal momento di questa morte,

 e sia

e sia tenuto egualmente a tutti i pesi ricadutigli prima di avere accettata la successione (1).

Vorrà forse obbiettarsi contro la trasmissione dell' eredità, nel caso in cui l' erede muore senza aver saputo il testamento, che non si può acquistare un dritto che non si conosce, e che siccome la qualità di erede comprende obblighi, perciò per acquistare l' eredità è necessario che l' erede conosca il dritto che ha acquistato, e che quando lo ha ignorato, non vi abbia alcuna parte, tal che non abbia potuto trasmetterlo al suo erede? Ma da questo discorso ne verrebbe, che neppure per gli eredi legittimi vi dovesse essere trasmissione, e ne verrebbe ancora, che neppure i legatarj trasmetterebbero i legati a' loro eredi, nel caso che morissero senza avere avuta notizia del legato, almeno quando si tratta di un legato soggetto a qualche peso.

Vorrà obbiettarsi, che il testatore ha contemplate unicamente le persone de' suoi eredi, e non quella de' loro successori, tal che quando l' erede muore senza avere acquistata l' eredità, i suoi eredi non possono averne parte? Ma questa ragione proverebbe altrettanto contro il legatario; e subito che contro il legatario non prova nulla, nulla dee provare in riguardo all' erede. In conseguenza tutto l'effetto naturale di questa ragione si ridurrebbe a provare, che se l' erede instituito premuore al testatore, la sua instituzione non passa al suo erede. Ma se muore dopo, sarebbe un andar contro all' intenzione del testatore il privare l' erede del dritto di trasmissione, perchè qualunque testatore vuole, che se l' erede instituito gli sopravvive, acquisti tutti i beni

(1) Vedi l' articolo 15 della sezione prima degli eredi in generale.

beni ereditarj dal momento, che la morte ne spoglia esso testatore. A tutto questo si può aggiugnere un riflesso comune all' erede ed al legatario, cioè non essere assolutamente vero, che il testatore abbia solo contemplate le loro persone; perchè accade sovente, che una persona instituisca erede un suo amico, o gli lasci un legato, in grazia de' suoi figli; e perciò in questo caso la trasmissione è conforme alla mente del testatore. Ma anche nel caso, in cui l' intenzione del testatore si è limitata alla sola persona del legatario o dell' erede, la sua disposizione racchiude egualmente il dritto di trasmissione. La ragione si è, che l' interesse dell' erede e del legatario esige, che i beni acquistati per via di testamento servano per l' uso de' loro affari, o per pagar debiti o per servirsene in altre cose, e ciò non può accadere, che per mezzo del dritto di trasmissione. Dicasi adunque, ch' essendo la trasmissione fondata sopra tutti questi motivi di equità, il dritto di trasmissione accordato dalle leggi romane al legatario, che moriva prima di avere avuta notizia del legato, era meno una grazia, che una positiva giustizia; e che in conseguenza potrebbe rendersi all' erede questa giustizia medesima, senza che ne venisse alcun inconveniente.

Da tutte queste riflessioni sembra potersi conchiudere, che siccome nè la ragione, nè l' equità naturale rendono peggiore la condizione dell' erede di quella del legatario, per ciò che riguarda la trasmissione; in conseguenza la regola, che in questa parte avesse eguagliata la condizione dell' erede e del legatario, trovandosi fondata su questi principj assai naturali, sarebbe stata più utile, che le molte sottigliezze, le quali si rincontrano nel dritto romano in questa materia, come in altre. Sarebbe adunque desiderabile che in tutt' i paesi si rendesse comune la regola, che *il morto mette il vivo nel*

luogo suo, tanto per le successioni testamentarie, quanto per le legittime, conforme si è fatto in una delle nostre provincie, in cui più che altrove si osserva il dritto romano, conforme si è detto poc'anzi. In questa provincia si è giudiziosamente creduto, che fosse cosa molto più vantaggiosa lo stabilire indistintamente il dritto di trasmissione, tanto se si tratta di un erede legittimo, quanto se si tratta di un testamentario, tanto se allorchè l'erede muore, sapeva il suo dritto, quanto se l'ignorava; e si sono abolite tutte queste distinzioni, le quali essendo piene d'inconvenienti, non recano alcun vantaggio, e ad altro non servono che a moltiplicare le liti. E' certo che per queste considerazioni alcuni autori ha creduto, che la massima che *il morto mette il vivo nel luogo suo*, sia stata adottata universalmente nel regno di Francia, tanto per le successioni testamentarie, quanto per le legittime, ancorchè questo statuto particolare della suddetta provincia, che seguita il dritto civile, sembri dimostrare, che in tutte le altre provincie della Francia si osservi questa distinzione del diritto romano.

Finalmente se questa materia delle trasmissioni si noti, ch'essa racchiude alcune regole particolari, di cui sarebbe necessario l'uso, quando ancora essa avesse luogo anche nelle successioni testamentarie; come, a cagion d'esempio, in ciò che riguarda la trasmissione delle disposizioni condizionali. Inoltre si avverta, che vi sono altre regole riferibili alla trasmissione delle successioni legittime, come sono quelle spiegate ne' primi articoli, riguardanti in generale la natura delle trasmissioni.

Tutte queste diverse regole si spiegheranno nella sezione presente, ed esse abbraccieranno tutto quello, che vi è in questa materia della trasmissione. Ma siccome l'uso delle regole e de' principj divien più facile, quando se ne fa l'applicazione a' casi par-

particolari, cui possono convenire; e siccome è stato necessario di spiegare molti di questi casi nella sezione IX del titolo de' legati, perciò il lettore, nello scorrere questa materia, potrà unire alla presente la detta sezione IX, o questa all'altra.

SOMMARIO.

1. *Definizione della trasmissione.*
2. *A chi riducesi il dritto di trasmissione.*
3. *La trasmissione ha luogo, quando il dritto è acquistato.*
4. *Essa dipende dallo stato, in cui trovasi questo diritto nel tempo della morte.*
5. *se l'erede o il legatario premuore al testatore non vi è trasmissione.*
6. *L'instituzione dell'erede, ed un legato può esser conceputo in termini, che li facciano passare agli eredi.*
7. *L'adizione dell'eredità dà il dritto di trasmissione.*
8. *L'erede che muore prima del tempo di deliberare, trasmette il suo dritto.*
9. *L'instituzione o la sustituzione condizionale non si trasmette, se non si è purificata la condizione.*
10. *Trasmissione del legato puro e semplice.*
11. *Trasmissione del legato condizionale.*
12. *Trasmissione del legato pagabile ad un dato giorno.*
13. *Le regole della trasmissione possono applicarsi alle sostituzioni ed a' fedecommessi.*

1. La trasmissione è il dritto, che possono avere gli eredi o i legatarj di far passare a'loro successori l'eredità o i legati, che loro appartengono, se muojono prima di avere esercitato il loro dritto (a).

„ (a) Successionem ad hæredes suos trasmittere, *l.* 7 *in f.* „ C.

„ *in C. de jur. delib.* V. la preparazione di questa sezione.

2. Dalla definizione spiegata nell'articolo precedente si rileva, che quando l'erede ha adita l'eredità, o quando al legatario è stato consegnato il legato, il loro dritto non passa a' loro eredi per effetto della trasmissione, ma semplicemente per mezzo della successione, come tutti gli altri loro beni (1). Poichè per trasmissione s'intende solo il dritto che può avere l'erede o il legatario di far passare a' suoi eredi un dritto, da lui non peranco esercitato, e che può talvolta aver ignorato, conforme si vedrà nel seguito di questa sezione.

3. L'erede ed il legatario hanno questo di comune, che amendue hanno il dritto di transmissione, subito che hanno acquistato il dritto all'eredità o al legato. Imperocchè avendo in quel tempo il diritto nelle loro persone, uno de' suoi effetti è ch'essi lo trasmettono a' loro eredi, se l'erede muore prima di aver ricevuta l'eredità, ed il legatario il legato; siccome all'opposto essi non trasmettono nulla, se in tempo della lor morte non avevano nelle loro persone alcun dritto (2).

4. Dagli articoli spiegati fin qui ne segue, che quando trattasi del dritto di trasmissione, bisogna vedere lo stato in cui trovavasi il dritto dell'erede e del legatario in tempo della lor morte. Ciò dipende dalle regole, che saranno spiegate in appresso (3).

5. L'erede ed il legatario hanno un'altra cosa comune fra loro, ed è, che premorendo essi al testa-

(1) Questa è una conseguenza della definizione del dritto di trasmissione.

(2) V. l'art. seg. e gli artic. 8, e 10.
Vedi in quest'articolo e su i seguenti l'articolo 6 e segg. della sez. de' legati.

(3) Questa è una conseguenza degli artic. precedenti.

statore, benchè dopo il testamento, non vi è per essi trasmissione; perchè il testamento non acquista la sua forza se non per mezzo della morte del testatore. Perciò quando essi muojono prima, non hanno acquistato alcun dritto, ed in conseguenza non hanno che trasmettere (a). Molto meno poi vi serebbe luogo alla trasmissione, se l'erede o il legatario fossero morti in tempo del testamento, avendoli il testatore creduti vivi (b).

„ (a) Pro non scriptis sunt iis relicta, qui vivo testatore decedunt, *l. un.* §. 2 *e* 3 *C. de caduc. toll.*

„ (b) Si eo tempore quo alicui legatum adscribebatur, in „ rebus humanis non erat, pro non scripto hoc habebitur. „ *l.* 4. *ff. de his quæ pro non script.*

6. Come un'altra regola comune a' legatarj ed agli eredi si può aggiugnere, che se il testatore avesse conceputa la sua disposizione in termini che dinotassero esser sua volontà, che se il legatario o l'erede morisse prima di aver potuto acquistare il loro dritto, questo dritto passasse a' loro figli, ed in generale a' loro eredi; tale disposizione avrebbe il suo effetto, non tanto per il dritto di trasmissione, quanto per un dritto proprio di questi figli, o di questi eredi dell'erede o del legatario, che sono stati chiamati dal testatore in loro macanza (1).

7. Se un erede testamentario, dopo avere accettata l'eredità, muore prima di averne perceputa cosa

(1) Siccome la volontà del testatore fa legge, così non vi è dubbio, che questa disposizione dovrebbe eseguirsi. E noi abbiamo posta qui questa regola, perch' essa è una precauzione, di cui molti si servono, per prevenire gli accidenti, che fan cessare la trasmissione, con far aggiugnere alla disposizione del testatore, (quando sia questa la sua volontà) qualch'espressione, che abbia la forza di far passare l'eredità o il legato al successore dell'erede o del legatario in difetto loro; come sarebbe, a cagion d'esempio, *lascio a Cajo ed a' suoi.*

sa alcuna, egli trasmetterà a' suoi eredi il dritto di raccogliere quest' eredità; imperocchè coll' accettare l' eredità, ha acquistata la qualità di erede, ed un dritto all' eredità medesima, (1). Così questo dritto del pari che tutti gli altri dritti possibili passerebbe a' suoi eredi con più forte ragione, che nel caso della regola seguente (a).

„ (a) Hæres in omne jus mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit. *l. 37 ff. de acq. vel om. hærd.*

8. Se l' erede muore pendente il termine accordatogli dalla legge a deliberare, senz' aver fatto alcun atto di erede, con aver però avuta cognizione del testamento; tanto s' egli in effetto deliberasse, quanto se non avesse manifestato l' animo suo di voler deliberare, ma soltanto non avesse rinunciato all' eredità; la legge del silenzio di detto erede presume, che stesse deliberando, ed egli trasmette il suo dritto a' suoi eredi, i quali potrebbero a loro talento accettare o ripudiare l' eredità (b).

„ (b) Sancimus si quis vel ex testamento, vel ab intestato, vocatus deliberationem meruerit: vel siquidem hoc non fecerit, non tamen successioni renuntiaverit, ut ex hac causa deliberare videatur, sed nec aliquid gesserit, quod aditionem, vel pro hærede gestionem inducat: prædictum arbitrium in successionem suam tsansmittat . . . . Et si quidem ipse qui sciens hæreditatem vel ab intestato, vel ex testamento sibi esse delatam, deliberatione minime petita, intra annale tempus decesserit, hoc jus ad suam successionem intra annale tempus extendat, *l. 19 C. de jure delib.* Sin autem instante annali tempore decesserit, reliquum tempus pro adeunda hæreditate suis successoribus sine aliqua dubitatione relinquat: quo completo, nec hæredibus ejus alius regressus in hæreditatem habendam servabitur. *d. l. 19.*

Osser-

(1) V. l' articolo 1 della sezione 3, come si acquista un' eredità.

Osservazione su quest' articolo.

Abbiam tralasciato d'inserire nell' articolo quanto dicesi in questo testo, che gli eredi dell'erede non hanno per deliberare altro tempo, che quello che rimaneva al defonto. Imperocchè suppongasi il caso, che al defonto non rimanessero che due o tre giorni, oppure un tempo così breve, che non fosse possibile a' suoi eredi di godere del dritto di deliberare, dovriasi per equità accordar loro una congrua dilazione. E siccome presso di noi non si userebbe questo rigore in un caso consimile, perciò sembrerebbe giusto di accordare agli eredi la medesima dilazione, che per deliberare accorda agli eredi l' ordinanza del 1667, titolo VII, articolo I, giacchè questa dilazione si riduce a 40 giorni, dopo fatto l' inventario.

Si è parlato in quest' articolo del solo caso, in cui l' erede avesse avuta cognizione del testamento, e fosse morto dentro il termine, che la legge accorda a deliberare; e non abbiam fatta menzione dell' altro caso, in cui l'erede, dopo la notizia del testamento, avesse lasciato passare il termine a deliberare, senza punto dichiarare l' animo suo, e fosse morto dopo spirato questo termine. Imperciocchè sebbene, secondo il dritto Romano, quest' erede non trasmetterebbe il suo dritto a' suoi successori (a), tuttavia gli usi di Francia sembrano rigettare questo rigore. E siccome per l' ordinanza del 1667, il termine a deliberare riducesi (conforme abbiam detto) a 40 giorni, dopo fatto l'inventario, in vece che nel dritto romano questo termine era di due anni interi, e siccome il termine di 40 giorni saria troppo breve ad oggetto di estinguere il dritto di trasmissione; perciò in Francia non si usa di osservare questo rigore nel caso

che

che si fosse trascurato di adempire quello che deve farsi dentro un dato termine, quando tal rigore non fosse dettato da un principio di equità, come sarebbe per escludere un retraente, il quale non avesse proposta dentro il tempo legale l'azione del retratto. In conseguenza fra noi l'erede ed il suo successore sarebbero sempre ammessi ad esercitare i loro dritti, nè si negherebbero loro le dilazioni rese necessarie da cause legittime.

„ (a) Si ipse (hæres) postquam ei cognitum sit hæredem „ eum vocatum fuisse, tempore translapso, nihil fecerit, „ ex quo vel adeundam, vel renunciandam hæreditatem ma- „ nifestaverit, is cum successione sua, ab hujusmodi bene- „ ficio excludatur. *l.* 19 *C. de jure delib.*

Ma se l'erede muore prima di aver saputo il suo dritto, sia che muoja dentro il termine a deliberare; sia che muoja dopo questo termine, trasmetterà egli il suo dritto al suo successore? In favore della trasmissione potrebbe dirsi, che nel dritto romano l'erede consapevole del suo dritto, non lo trasmetteva in alcun modo, se avendo lasciato passare il tempo legale per deliberare, moriva senz'aver dichiarato se voleva o non esser erede, conforme si è poc'anzi avvertito. Quindi sembra che per la ragione de' contrarj, debba dirsi, che questo tempo non dovrebbe correre contro l'erede, che fosse morto senz'aver avuta notizia del suo dritto, nella stessa maniera, che nel dritto romano il termine, che la legge accorda all'erede legittimo per dimandare il possesso de' beni ricadutigli, non corre contro l'erede che ignorava l'apertura della successione (1). Dunque s'è cosa giusta il dare una dilazione

(1) Quacumque die nescierit, aut non potuerit, nulla du- „ bitatio est quin dies ei non cedat. *l.* 2 *ff. quis ordo in* „ *bon. post. servit.*

Quicumque res ex parentum, vel proximorum successione jure sibi competere confidit, sciat sibi non obesse si per rusticis

ne all'erede vivente, che ha ignorato il suo dritto ancorchè sia già spirato il termine accordatogli dalla legge, (conforme questa dilazione viene espressamente accordata dall'ordinanza del 1667 tit. VII, articolo IV) perchè per lo stesso principio di equità non dovrà darsi al suo successore, che comincia dal conoscere il dritto del defonto, la medesima dilazione che sarebbe stata accordata al defonto medesimo, s'egli si fosse trovato in istato di dimandarla? E siccome si è creduto giusto nel dritto romano, che l'erede, che consapevole del suo dritto muore pendente il termine a deliberare, lo trasmetta a'suoi successori, ancorchè non avesse fatta alcuna cosa denotante la sua accettazione dell'eredità, purchè solamente non vi avesse rinunciato; perchè non potrà dirsi dell'erede che muore senz'aver saputo il dritto, che contro di lui non ha potuto decorrere il termine a deliberare, e che essendogli riuscita impossibile la deliberazione, questa non deve negarsi al suo successore? Dal che ne viene, che la trasmissione a questo successore è giusta egualmente, che quella all'erede di una persona, che avendo conosciuto il suo dritto, l'avesse trascurato fino alla sua morte, accaduta dentro il tempo a deliberare, e che nulladimeno trasmetterebbe la successione al suo erede, secondo le regole spiegate in quest'articolo.

A tutto questo si possono aggiugnere le riflessioni fatte su questo proposito, nella preparazione di questa sezione; ed in particolare quanto si è notato sul sentimento di coloro, che credono, che se-

con-

---

sticitatem, vel ignorantiam facti, vel absentiam, vel quamcumque aliam rationem, intra præfinitum tempus bonorum possessionem minime petiisse noscatur. Quoniam hæc sanctio hujusmodi consuetudinis necessitatem mutavit. *l. 8. C. qui adm. ad bon. possess. poss.*

condo l'uso universale del regno di Francia nei tempi presenti, la regola che il *morto mette il vivo nel luogo suo;* si estenda anche alle successioni testamentarie.

9. Se l'instituzione dell'erede, oppure una sostituzione fosse condizionale, e se l'erede, o il sostituito venissero a morire, senza essersi verificata la condizione in tempo dell'apertura della successione o della sostituzione; siccome in questo caso essi non avrebbero alcun dritto, perciò non trasmetterebbero nulla al loro erede. Laonde se un testatore avesse instituito, e sostituito un suo parente o un suo amico, nel caso che avesse figli, o prendesse moglie, la sua morte seguita prima della condizione, tanto s'è accaduta prima, quanto s'è accaduta dopo l'apertura della successione o della sostituzione, avrebbe annullato nella sua persona qualunque esercizio del dritto di raccogliere la sua successione e di trasmetterla (a).

„ (a) Hæres & pure & sub conditione institui potest. §. „ 9 *Inst. de hæred. inst.* (1)

10. In riguardo al legatario, se il legato è puro e semplice, vale a dire, non condizionale, egli acquista il suo dritto dal momento che muore il testatore, conforme si è spiegato a suo luogo (2); e trasmette il suo dritto all'erede, ancorchè muoja prima di aver dimandato il legato, ed anche prima di averne avuta la notizia (b).

„ (b) Si purum legatum est, ex die mortis dies ejus cedit. *l.* 5. §. 1 *ff. quand. dies legat. vel fidec. ced. l. un.* „ §. 1 *in f. C. de cad. toll.* Si post diem legati cedentem „ legatarium decesserit, ad hæredem suum transfert legatum. „ *l.* 5 *ff. quand. dies legat. vel fideicom. ced.*

---

(1) E' tale la natura delle condizioni, che tutto quello che dipende da esse, ha il suo effetto, o si annulla, secondo ch'esse si verificano, o non si verificano. V. l'artic. 1 della sez. 8.

(2) V. la preparazione di questa sezione, e gli articoli 1 al 3 della sez. 9 de' legati.

11. Se il legato è condizionale, vale a dire se dipende dall' evento di una condizione, il legatario non ne acquista il dritto, se non quando la condizione si è purificata, e s'egli muore prima, non trasmette nulla al suo erede, perchè non ha acquistato alcun dritto al legato. Ed ancorchè la condizione si verifichi in appresso dopo la morte del legatario, ciò nulla suffraga all'erede. Così, a cagion d'esempio, se un testatore avesse lasciato un legato nel caso, che il suo erede morisse senza figli, ed il legatario premorisse all'erede, il quale in appresso morisse senza figli, quest'avvenimento sarebbe inutile al legatario ch'è già morto, ed al suo erede, perchè il legatario non avendo acquistato alcun dritto, non poteva trasmetterlo (a).

,, (a) Legata sub conditione relicta non statim, sed cum ,, conditio extiterit, deberi incipiunt: ideoque interim dele- ,, gari non poterunt. *l.* 41 *ff. de condit. & demonstr.*

,, Interdicit legatum si ea persona decesserit, cui legatum ,, est sub conditione. *l.* 59 *eod.* (1).

12. Siccome vi sono alcuni legati per un giorno incerto, e che sono condizionali, conforme si è spiegato negli articoli XII e XIII della sezione VIII; questa specie di legati è della medesima natura di quelli, che dipendono da altre specie di condizioni,

---

(1) V. l'art. 4 e 11 della sez. 9 de'legati.

Notisi su quest'articolo la differenza che fan le leggi fra le condizioni nei testamenti, e le condizioni ne'contratti. La differenza consiste in questo, che nei testamenti il solo testatore regola gli effetti della sua disposizione, e che s' essa non comprende l'erede di colui, in favore di cui si dispone, si limita alla sua persona, vale a dire che se questa persona non ha acquistato questo dritto prima di morire, non trasmette nulla al suo erede. Ma nei contratti vi sono due persone, che contraggono per loro, e per i loro eredi, quando questi non sieno eccettuati. Perciò l'effetto delle condizioni de'contratti passa agli eredi.

V. l' artic. 13 della sez. 4 de' contratti.

ni, ed in qnanto al dritto di trasmissione, si regolano nella stessa forma (1).

13, Le regole che riguardano il dritto di trasmissione per gli eredi, e per i legatarj, sono applicabili anche agli eredi sostituiti, ed a' fedecommissarj, tanto se sia stata lasciata loro tutta l'eredità, quanto se sia stata lasciata qualche cosa in particolare, da darsi loro dall'erede, o da un legatario, secondo che queste regole possono lor convenire. Il che si capisce facilmente, senza che qui sia necessario di ripetere in riguardo loro tali regole. Laonde quando un testatore ha sostituito al suo erede un altro erede, nel caso che il primo instituito non possa o non voglia accettare l'eredità, oppure quando ha incaricato il suo erede di restituire, allorchè muore, l'eredità ad un'altra persona, oppure quando ha ordinato al suo erede o al suo legatario di pagare una somma di denaro, o di dare qualche altra cosa dopo la lor morte o dentro un dato termine ad un'altra persona; in tutti questi casi, i sostituiti, ed i fedecommissarj, che sopravvivono agli eredi gravati, e che poi muojono prima di aver riconosciuto ed esercitato il loro dritto, o prima di essersi verificata la condizione, se vi è cognizione, trasmettono, o non trasmettono il loro dritto nella stessa maniera, e secondo le stesse regole, che sono state spiegate per gli eredi, e per i legatarj (a).

„ (a) Si fideicommissarius ante (*conditionis eventum*) de-
„ cesserit, ad hæredem suum nihil transtulisse videtur. *l.* 11
„ *§. 6 ff. de legat. 3.*

SE-

(1) Questa è una conseguenza della natura de' legati, ch' essendo condizionali, si trasmettono nel solo caso, che la condizione siasi verificata prima della morte del legatario, conforme si è detto nell'articolo precedente.

„ Toties videtur hæres institutus etiam in causa substitu-
„ tio

„ tionis adisse, quoties acquirere sibi possit: nam si mortuus „ esset, ad hæredem non transferret substitutionem. *l. 71 ff.* „ *de acquir. vel omit. hæred.*

SEZIONE XI.

Dell' esecuzione de' testamenti.

L'esecuzione de' testamenti è naturalmente l'obbligazione dell' erede, ch' essendo rimasto padrone de' beni, deve adempire tutti i pesi ereditarj. E tutti i legatarj, e le altre persone, che hanno interesse nell'esecuzione del testamento, hanno dal conto loro il dritto d'invigilare su questo punto, e di far eseguire tutto quello, che appartiene ad essi. Ma siccome l' esecuzione di alcuni testamenti dipende solo dalla buona fede dell' erede; e siccome alcune disposizioni, per le quali le persone interessate han dritto d' insistere, possono rimanere ineseguite, o per la morte, o per l' assenza delle persone medesime, o per la cattiva fede dell' erede, o per altre cagioni; perciò si è introdotto l' uso degli esecutori testamentarj a fine, che la volontà del testatore resti adempiuta, independentemente dalla buona, o dalla cattiva fede dell' erede.

Nel dritto romano trovansi pochissimi esempj del caso, in cui il testatore commetta l'esecuzione delle sue disposizioni ad altra persona diversa dall'erede; e non vi è alcuna legge generale che abbia autorizzato l'uso degli esecutori testamentarj, incaricati dell'intera esecuzione del testamento. All' incontro in alcuni de' nostri statuti l' uso degli esecutori testamentarj è talmente autorizzato e favorito, ch' essi ordinano, che tutti i mobili dell' eredità sieno dati in potere dell' esecutore testamentario, nominato dal testatore, e che per questa ragione sia l' esecutore testamentario obbligato a fare

l'inventario coll'intervento dell'erede; oppure che possa il testatore nominare un esecutore, con ordinare che gli sia consegnata una determinata quantità di denaro, da impiegarsi nelle disposizioni, che gli saranno commesse.

Ancorchè tali disposizioni non sieno comuni a tutti gli statuti, ed ancorchè in molti paesi, come sarebbero quelli che seguitano il dritto civile, vi sia pochissimo, o niun uso degli esecutori testamentarj; tuttavia siccome in tutti i paesi il testatore ha la libertà di nominare l'esecutore testamentario, e in generale l'esecuzione de' testamenti merita un provvedimento; perciò si spiegheranno in questa sezione tutte le regole più esenziali, che possono ricavarsi dal dritto romano su tal materia.

SOMMARIO.

1. *Prima sicurezza per l'esecuzione de' testamenti, cioè che sieno passati a notizia delle parti interessate, e che sieno insinuati.*
2. *Uso degli esecutori testamentarj.*
3. *Esecuzione di una disposizione commessa all'erede, o ad altra persona.*
4. *sicurezza per i legati condizionali.*
5. *Esecuzione delle disposizioni indefinite.*
6. *Esecuzione delle disposizioni trascurate.*
7. *L'esecutore dee render conto.*

1. La prima cautela necessaria per assicurare l'esecuzione della volontà de' testatori si è, che il testamento, o qualunque altro atto, che contiene questa volontà sia palese a tutti gl'interessati, e che sia collocato in luogo sicuro, per potersi consultare quando bisogna. Questa è la ragione per cui i testamenti chiusi e segreti sono aperti nella manie-

fa spiegata nella sezione III, articolo XVIII e XIX; e per cui gli altri testamenti rimangono in potere del notajo, per darne le copie a tutti gl'interessati (1). Lo stesso accade delle disposizioni, che per la loro sicurezza debbono essere pubblicate in giudizio, ed essere insinuate; vale a dire, trascritte nei pubblici registri affine di conservarne la memoria.

2. Essendovi molte disposizioni testamentarie, la cui esecuzione dipende interamente dalla buona fede dell'erede; e non essendo raro il caso che gli eredi manchino di eseguirle, il testatore può commettere l'esecuzione della sua volontà ad altre persone, quando non voglia dipendere dal suo erede; e la persona, alla quale il testatore dà questa facoltà chiamasi *esecutore testamentario* (a).

„ (a) In testamentis quædam scribuntur, quæ ad auctori-
„ tatem dumtaxat scribendis referuntur, nec obligationem pa-
„ riunt. Hæc autem talia sunt, si te hæredem solum instituam
„ & scribam, *uti monumentum mihi certa pecunia facias*: Nul-
„ lam enim obligationem ea scriptura recipit: sed ad aucto-
„ ritatem meam servandam poteris si velis facere. Aliter
„ atque si cohærede tibi dato, idem scripsero. Nam sive te
„ solum damnavero, *ut monumentum facias*; cohæres tuus
„ agere tecum poterit familiæ erciscundæ, uti facias: quo-
„ niam interest illius. Quin etiam si utrique jussi estis hoc
„ facere, invicem actionem habebitis: *l. 7 ff. de ann. legat.*
„ *& fideic.* Si quis Titio decem legaverit, & rogaverit, ut
„ ea restituat Mævio, Mæviusque fuerit mortuus; Titii
„ commodo cedit, non hæredis; nisi dumtaxat ut *ministrum*
„ Titium elegit, *l. 17 de legat. 2.*

„ Si testator designaverit per quem desiderat redemptio-
„ nem fieri captivorum, is qui specialiter designatus est,
„ legati vel fideicommissi habeat exigendi licentiam: & pro
„ sua conscientia votum adimpleat testatoris: sin autem,
„ persona non designata, testator absolute tantummodo sum-
„ mam legati vel fideicommissi taxaverit, quæ debeat me-
„ moratæ causæ proficere: vir reverendissimus episcopus illius
„ civitatis, ex qua testator oritur, habeat facultatem exigen-
„ di

(1) V. l'artic. 15 della sezione 1 delle divisioni fra' coeredi.

" di quod hujus rei gratia fuerit derelictum, pium defuncti
" propositum, sine ulla cunctatione, ut convenit, impletu-
" rus. *l.* 28 §. 1 *C. de episc & cler.* (1)

3. Il testatore, che nominando molti eredi, confida più di tutti in uno di essi, può dare a questi l'incarico speciale di eseguire qualche parte del testamento, con assegnargli a tale oggetto i capitali da prendersi nell'eredità. Può ancora dare tale incarico ad un legatario, o a qualche altra persona, tanto senza lasciargli nulla in considerazione delle rispetti e qualità di testatore, e di esecutore testamentario; quanto con lasciargli qualche legato, secondo è permesso (a).

" (a) Si a pluribus hæredibus legata sint, eaque unus ex
" his præcipere jubeatur, & præstare: in potestate eorum,
" quibus sit legatum, debere esse ait, utrumne a singulis
" hæredibus petere velint, an ab eo, qui præcipere sit jus-
" sus. Itaque eum qui præcipere jussus est, cavere debere
" cohæredibus indemnes eos præstari. *l.* 107 *ff. de legat.* 1.
" Si scriptus ex parte hæres rogatus sit *præcipere pecuniam*
" & *eis quibus testamento legatum erat, distribuere*, id,
" quod sub conditione legatum est, tunc præcipere debebit,
" cum conditio extiterit: interim aut ei, aut his quibus le-
gatum est, satisdari oportet, *l.* 96. §. 2 *eod.* (2)

4. Se vi fosse qualche legato condizionale, tanto se

---

(1) Nella sopraccitata *l.* 7 *ff. de annuo legat.* si dice, che l'esecuzione della volontà del testatore è rimessa all'arbitrio dell'erede, quando non siavi persona, che lo possa obbligare a tale esecuzione: e ciò dimostra l'uso e la necessità degli esecutori testamentarj.

Nella *l.* 17 *ff. de legat.* 2, si noti che una somma di denaro poteva esser consegnata ad un legatario, acciò ne disponesse, come esecutore della volontà del testatore, ed in figura di un suo ministro, *ut ministrum*.

Per la *l.* 28 *C. de episc. & cler.*, bisogna vedere l'art. 6.

Nella novella 68 dell'imperatore Leone si vede l'uso degli esecutori testamentarj: " quibus testatores, bona illorum existimatione moti, testamentarias de rebus suis præscriptiones committant ".

(2) V. i testi citati sull'articolo precedente.

se l'esecuzione del testamento fosse commessa ad uno degli eredi, quanto se fosse commessa all'esecutore testamentario; i fondi di questo legato rimarrebbero in potere dell'erede (1), il quale dovrebbe dare a' legatarj una sicurezza, secondo le circostanze, conforme si è spiegato a suo luogo (2).

5. L'esecuzione di un testamento non si limita al soddisfare i legati, e gli altri pesi addossati all' esecutore testamentario, nella forma prescritta dal testatore; ma vi possono essere alcune disposizioni, la cui destinazione dipenda dalla volontà dell'esecutore se fosse rimesso. Per esempio, se il testatore avesse lasciata in legato una data somma per distribuirsi a' poveri, oppure per redimere schiavi ec., senza specificar altro, ma con rimettersi per l'impiego di questa somma ad una tal persona nominata da lui (3).

6. Se non avendo il testatore destinato l'esecutore testamentario, l'erede mancasse di soddisfare i legati pii lasciati a qualche chiesa, a qualche spedale ec., gli officiali pubblici potrebbero interporre la loro autorità per tale adempimento. Ma se si trattasse di un legato indefinito, per esempio, di mille lire da distribuirsi a' poveri, con essersi il testatore rimesso alla buona fede del suo erede, questi non potrebbe esser molestato giudizialmente per un legato di tal natura: imperocchè può egli averlo adempiuto alla buona, nè vi sarebbe ragione per obbligarlo a rendere un conto, cui il testatore non lo ha assoggettato (a).

„ (a) Si persona non designata, testator abtoluse tantum
„ modo

(1) V. la *l.* 17. *ff. de legat.* 2 citata sull' artic. 2.

(2) V. l'artic. 46. della sez. 8; e l'art. 7 della sez. 10 de' legati.

(3) V. la *l.* 28 *C. de episc. & cleric.* citata nell' articolo 2. V. l'artic. seg.

,, modo summam legati vel fideicommissi taxaverit, quæ
,, debeat memoratæ causæ proficere: vir reverendissimus epi-
,, scopus illius civitatis, ex qua testator oritur, habeat fa-
,, cultatem exigendi quod hujus rei gratia fuerit derelictum,
,, pium defuncti propositum, sine una cunctatione, ut con-
,, venit, impleturus. *l.* 28 §. 1 C. *de episc. & cler.*

7. L'esecutore testamentario deve esercitare questa funzione co' capitali, di cui gli è stata fatta la consegna, o dall'erede, o dal giudice. Quindi è obbligato a render conto dell'impiego fatto de' capitali consegnatigli, toltine quelli, in cui il testatore si fosse rimesso alla sua probità, come nel caso dell' articolo V; e nel rendimento de' conti se gli debbono bonificare le spese, che avrà dovuto fare per adempire tale incombenza (1).

---

(1) Questa è una conseguenza della funzione dell' esecutore testamentario.

PARTE SECONDA

CONTINUAZIONE DEL LIBRO TERZO.

TITOLO II.

Del testamento inofficioso, e della diredazione.

Nella prefazione di questo trattato delle successioni si è veduto, che l'antico dritto romano permetteva a' genitori di diredare i loro figli anche senza una legittima causa (1); ma questa libertà aveva dato luogo a tante diredazioni (2), che fu necessario di ristringerla, con accordare a'figli il dritto di querelarsi delle disposizioni, in cui essi fossero stati ingiustamente diredati, tanto dai loro padri, quanto dalle loro madri o da altri ascendenti. Tali disposizioni si chiamavano inofficiose, perchè contrarie al dovere de' genitori di lasciare i proprj beni a' loro figli, che non avevano meritato di esserne privati. Quindi Giustiniano fece espressamente una legge, per fissare le cause della diredazione. L'azione, che dava la legge a' figli di riclamare contro i testamenti, in cui erano stati diredati, chiamavasi *querela inofficiosi testamenti*. E tale querela aveva luogo ancora nelle donazioni, e nelle doti esorbitanti, assegnate a qualche figlia, o ad altre persone, se tali disposizioni erano inofficiose, vale a dire

(1) V. la prefazione num. 7.
(2) Sciendum est frequentes esse inofficiosi querelas. *l.* 1 *ff. de inoff. test.*

a dire se non lasciavano a tutti gli altri figli la legittima.

Oltre alla diredazione, che può essere giusta o ingiusta, vi è un'altra maniera di privare i figli della eredità col preterirli affatto, e col non farne alcuna menzione nel testamento. Nel dritto romano ciò chiamasi *preterizione*, la quale è una cosa diversa dalla diredazione per la ragione, che la diredazione può esser giusta, se vi concorre una causa legittima; ma la preterizione è sempre ingiusta, perchè non se ne assegna alcuna causa.

Per colorire quanto poteva esservi di odioso, e d'ingiurioso alla memoria del testatore nella querela dell'inofficioso testamento, si ricorreva alla presunzione, ch'egli avesse disposto in tempo ch'era fuori di sè, e che si fosse indotto a tale disposizione delirando e privo del buon senso (1).

Ma l'uso di Francia non ammette questo riguardo; e fra noi si accusa impunemente il testatore di crudeltà, d'inumanità, d'ingiustizia, oppure di essere stato sedotto dalle suggestioni di una matrigna, o di altra persona.

Lo stesso principio di equità, per cui accordavasi a' figli la querela del testamento inofficioso, contro le disposizioni de' loro genitori, e degli altri ascendenti, fece ricevere ancora le querele degli ascendenti contro i loro figli, ed altri discendenti che li privavano della successione, senza una causa legittima, o con diredarli, o con preterirli.

SE-

(1) Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sanæ mentis fuerunt ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur, non quasi vere furiosus vel demens testatus sit: sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis. Nam si vere furiosus esset, vel demens, nullum est testamentum. *l. 2 ff. de inoff. test.*

SEZIONE I.

Delle persone che hanno dritto di querelarsi de' testamenti, o di altre disposizioni inofficiose.

Non si parlerà in questa sezione di quella legge del dritto romano, che accordava a'bastardi la querela d'inofficiosità contro il testamento materno (1); perchè in Francia i bastardi sono incapaci di qualunque successione *ab intestato*, conforme abbiam detto in altro luogo (2).

Notisi poi, che fra i figli, che han dritto di querelarsi del testamento inofficioso del loro padre, o degli altri ascendenti, non bisogna mettere le figlie, che hanno rinunciato alla successione. Imperocchè non potendo esse succedere *ab intestato*, finchè vi sono maschi, o discendenti mascolini, non vi è alcun obbligo di nominarle nel testamento (3).

SOMMARIO. (4)

1. *I figli non possono esser diredati senza cause legittime.*
2. *Nè gli ascendenti, tanto mascolini, quanto femminini.*
3. *La preterizione de' figli produce lo stesso effetto della diredazione senza causa.*
4. *Lo stesso accade della preterizione degli ascendenti.*
5. *I genitori non possono diredare i loro figli, ancorchè la-*

(1) L. 29 §. 1 *ff.* de inoff. test.
(2) V. l'art. 8 della sez. 2. degli eredi in generale.
(3) V. la nota sull' art. 1 della sez. 2 come succedono i figli.
(4) Tutti gli articoli, contrassegnati coll' asterisco, sono stati aggiunti da M. de Jouy.

lascino loro la legittima con un' altra disposizione.

6. *I testamenti inofficiosi son annullati in ciò che riguarda la instituzione inofficiosa dell' erede.*
7. *Come la querela del testamento inofficioso passi all' erede del diredato.*
8. *Preterizione involontaria.*
9. *Se un testatore, che ha molti figli, dice di volerne diredar uno, ma non lo nomina, la diredazione è nulla.*
10. *Provvisione per il figlio diredato, pendente l' appelazione della sentenza emanata a suo favore.*
11. *La porzione del figlio, di cui si dichiara giusta la diredazione, cresce in beneficio dell' altro, che ha fatta annullare la diredazione propria.*
12. *Si dee supplire la legittima a' figli, a cui il padre non l' ha lasciata intera.*
13. *La diredazione non si sostiene, ancorchè la causa dell' erede instituito sia favorevole.*
14. *Gli eredi trasversali possono querelarsi dell' inofficiosità del testamento, nel solo caso, che sia stato instituito un estraneo.*

(*) 15. *Chi ha approvato il testamento, non può intentare la querela dell' inofficiosità.*

(*) 16. *Se il figlio di famiglia possa impugnare un testamento, di cui il proprio padre ha ricevuto un legato.*

(*) 17. *Se l' avvocato del legatario possa intentare la querela dell' inofficiosità.*

(*) 18. *La querela dell' inofficiosità passa all' erede del diredato, se questi l' aveva intentata prima di morire.*

(*) 19. *Ma se dopo essere stata intentata, fosse stata abbandonata, non passa all' erede.*

(*) 20. *Un testamento può esser dichiarato inofficioso, senza pregiudicare alle donazioni* inter vivos.

(*) 21. *Quando un testamento è dichiarato inofficioso, l' erede che vi era stato instituito conserva tutti i suoi dritti contro l' eredità.*

(*) 22. *Quando s' impugna la validità di un testamento come inofficioso, i legatarj han dritto di prendere parte nella lite.*

(*) 23. *Qual prova debba fare l'attore, che intenta la querela del testamento inofficioso.*

1. Un testatore che ha figli, o altri discendenti; cui la legge assegna la successione *ab intestato*, secondo le regole spiegate a suo luogo (1), non può diredarli, se non concorre taluna delle cause, che saranno spiegate in questo titolo (a).

„ (a) Primum itaque illud est cogitandum, quia testan„ tibus aliis quidem necessitatem imponit lex distribuere „ quamdam partem personis quibusdam, tamquam hoc se„ cundum ipsam naturam eis debeatur: quale est filiis & „ nepotibus, & patribus atque matribus, *Nov.* 1 *in præf.* „ §. 2.

„ Liberis de inofficioso licet disputare, *l.* 1 *ff. de inoff.* „ *test.*

„ Sancimus igitur non licere penitus patri vel matri, aut „ avo vel aviæ, proavo vel proaviæ, suum filium vel fi„ liam, vel ceteros liberos præterire, aut exhæredes in suo „ testamento facere, nisi forsan probabuntur ingrati, *Nov.* „ 115. *c.* 3. (2)

2. Il testatore, che non ha figli, ma ha i suoi assendenti paterni o materni superstiti non può diredarli, se non concorre taluna delle cause, che saranno spiegate in questo titolo (b).

„ (b) Omnibus tam parentibus quam liberis de inofficioso „ licet disputare, *l.* 1 *ff. de inoff. test.* Nam etsi parenti„ bus non debetur filiorum hæreditas, propter votum pa„ rentum, & naturalem erga filios charitatem: turbato ta„ men ordine mortalitatis, non minus parentibus quam li„ beris pie relinqui debet, *l.* 15. *ff. de inoff. test.*

„ Sancimus non licere liberis parentes suos præterire, aut „ quolibet modo a rebus propriis, in quibus habent testan-

„ di

---

(1) V. la sez. 2, come succedano i figli, tom. VI.

(2) V. gli art. 1. al 3. della sez. 2.

,, di licentiam, eos omnino alienare: nisi causas quas enu-
,, meravimus, in suis testamentis specialiter nominaverint;
,, *Nov.* 115. *c.* 4. (1)

3. Se il padre, o un altro ascendente, senza diredare espressamente uno de' suoi figli, non ne fà alcuna menzione nel testamento; questo silenzio, che chiamasi *preterizione*, è riguardato come una diredazione senza causa (a).

,, (a) Hujus verbi *de inofficioso testamento* vis illa est;
,, docere, immerentem se, & ideo indigne *præteritum*, vel
,, etiam exhæredatione summorum; *l.* 5 *ff. de inoff. test. l.*
,, 3 *eod.* Nov. 115. *c.* 3. V. i testi citati nell'art. 1.

4. La preterizione de' genitori nel testamento dei loro figli, a' quali debbono essi succedere *ab intestato*, se questi non lasciano discendenti capaci di escluderli, ha la stessa forza, che la preterizione de' figli nel testamento de' loro genitori. Imperocchè sebbene, secondo l'ordine della natura, i genitori non sieno chiamati alla successione de' figli, nè essi debbano esser preparati a questo tristo evento; tuttavia è giusto, che il padre, il quale contro l'ordine naturale sopravvive a' figli, non sia privato della sua eredità (2).

5. Ancorchè un testatore, che lascia figli, abbia loro lasciata la legittima, per mezzo di una donazione, di un legato, o di altra disposizione, egli non può diredarli, nè preterirli nel suo testamento: ma deve istituirli eredi, oppure assegnare nel testamento medesimo una causa legittima della diredazione (b).

,, (b) Sancimus non licere penitus patri vel matri, aut
,, avo vel aviæ, proavo vel proaviæ, suum filium vel fi-
,, liam, vel cæteros liberos præterire, aut exhæredes in suo
,, facere testamento: nec si per quamlibet donationem,
,, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque
,, mo-

(1) V. l'art. 4 della sez. 2.
(2) V. il testo citato sugli art. 1 e 3.

„ modum eis dederit legibus debitam portionem; nisi forsan
„ probabuntur ingrati: & ipsas nominatim ingratitudinis
„ causas parentes suo inseruerint testamento, *Novell.* 115.
„ c. 3.

Osservazione su questo articolo.

Su questo testo si può notare, che anche i migliori interpreti hanno creduto dedurne, che per la validità del testamento paterno sia necessario, che quello che il padre lascia ai suoi figli, o lasci a titolo d'instituzione, altrimenti sarebbe nullo un testamento, in cui si lasciasse ai figli la legittima, senza la qualità di erede. Questa opinione è divenuta così comune, che passa per regola; ancorchè sia vero, che Irnerio, il quale ha compilate le autentiche, vale a dire, l'estratto delle novelle di Giustiniano, inserito nel codice, sembri non aver inteso il suddetto testo in questo senso: imperocchè nell' autentica *Non licet*, *Cod. de Liber. preterit.*, la quale è stata presa dalla suddetta novella CXV, egli non fa alcuna menzione della necessità di lasciare la legittima ai figli a titolo d'instituzione; conforme non avrebbe mancato di fare, se fosse stato di questo sentimento, subito che nell'autentica *Novissima Cod. de inoffic. testament.*, presa dalla novella XVIII, cap. 1, aveva avuta l'avvertenza di aggiungere, che questa novella ordinava, che la legittima potesse lasciarsi non solo a titolo d'instituzione, ma ancora per un semplice legato; o per un fedecommesso: *sive quis illud institutionis modo, sive per legati, idem est dicere, & si per fideicommissi relinquat occasionem*. Queste sono le parole precise della suddetta novella XVIII, che Irnerio ha compendiata nell' autentica *Novissima*, in queste parole, *quoquo relicti titulo*; il che ripugna apertamente alla regola, che la succitata opinione comune vuole

esse-

essere stata stabilita colla novella CXV. In conseguenza Irnerio avendo conceputa in questi termini l'autentica *Novissima*, e non avendo nell' autentica *Non licet* fatta menzione della necessità di questa instituzione, sembra evidente, ch' egli abbia creduto che la novella CXV. dovesse aver questo senso. E se si esaminano attentamente le parole della novella CXV, tanto nell' originale greco, che nel latino, non vi si troverà spiegato, che la legittima debba lasciarsi a titolo d' instituzione; ma che solamente vi si dice, che i padri, le madri e gli altri ascendenti non possono diredare i loro figli, nè preterirli ne' loro testamenti, quando anche avessero data loro la legittima con qualche donazione, con qualche legato o fedecommesso o in qualunque altra maniera, purchè non avessero una giusta causa di diredarli, e che questa fosse stata allegata nel testamento: *Sancimus non licere liberos preterire, aut exeredes in suo facere testamento; nec, si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum, eis dederit legibus debitam portionem: nisi forsan probabuntur ingrati, & ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento.* E ciò sembra voler dir solo, che non è permesso di diredare o di preterire i figli nel testamento, o in qualunque altra disposizione, ancorchè sia stata lasciata loro la legittima, con qualche altro atto, come in una donazione, in un codicillo ec.; e che se dopo queste disposizioni il padre o qualunque altro ascendente fa testamento, egli è obbligato di farvi menzione de' suoi figli, nè può diredarli senza una giusta causa. Affine poi di dimostrare che questo senso è affatto naturale, si potrebbe dire di più, che siccome Giustiniano in questo luogo parla solo di un testamento, in cui i figli fossero stati diredati o preteriti, come sembra raccogliersi ad evi-

evidenza dalle parole trascritte qui sopra; così sembra venirne in conseguenza, che quando egli ha detto, che non si può diredare i figli nel testamento, ancorchè essi abbiano già avuta la legittima per via di una donazione, di un legato, di un fedecommesso ec., egli ha voluto intendere di altre disposizioni diverse da questo testamento medesimo; imperocchè è mai possibile, che un padre, che direda il figlio, pensi di fargli un legato o un fedecommesso della sua legittima, in quel testamento medesimo, in cui lo direda? Questo caso poi è anche più assurdo in un testamento, in cui il figlio sia stato preterito. Quindi si può dire che Giustiniano, avendo dichiarato, che non si può diredare, nè preterire i figli nel testamento, quando anche si fosse loro lasciata la legittima, con una donazione, con un legato, con un fedecommesso, o in qualunque altra maniera, egli non ha mai voluto dire che l'altra maniera, con cui si è data la legittima, si trovasse nel testamento medesimo, in cui il figlio fossse stato diredato o preterito; ma ha voluto soltanto ordinare, che il padre o qualunque altro ascendente, non solo non possa diredare, ma neppure preterire i figli nel testamento, senza una causa legittima; e che questo testamento sarà nullo, ancorchè il testatore avesse assegnata ai suoi figli la legittima per qualunque altro titolo. Quando però questo titolo fosse un testamento, in cui fossero stati instituiti eredi i figli, sia nella legittima, sia in altra porzione, tale instituzione non impedirebbe la nullità di un secondo testamento, in cui i figli fossero stati preteriti o diredati; e questo caso forma il soggetto della regola stabilita da Giustiniano ne' termini trascritti qui sopra, e che riguardano le sole nullità prodotte dalla preterizione, e dalla diredazione senza una giusta causa, e ch' egli considera come tale, indipendentemente da qualun-

que

que altra disposizione, che lasci ai figli la legittima.

Di più, Giustiniano ha dichiarato in molti luoghi del suo codice di non avervi fatta inserire alcuna legge, che contraddicesse alle altre qui comprese, ed ha replicato lo stesso parlando delle successioni de' figli nella novella CLVIII, cap. I, in cui dichiara, di non aver abolita una legge di Teodosio, e che non può dirsi che questa legge sia contraria ad una delle leggi pubblicate da esso Giustiniano, per la ragione che la detta legge Teodosiana non è stata inserita nel nuovo codice. Dunque se vogliamo star fermi a questa dichiarazione di Giustiniano, si dee conchiudere, ch'egli nella novella CXV non ha mai voluto dire, che per togliere di mezzo la querela del testamento inofficioso, sia necessario che i figli vengano instituiti colla qualità di erede. Imperocchè oltre a questa novella VIII. trovansi nel codice molte leggi, e fra queste alcune dello stesso Giustiniano, le quali tolgon di mezzo la querela del testamento inofficioso, quando il testatore ha lasciato qualche cosa a' suoi figli sotto qualunque titolo di legato, di fedecommesso (1); ed in questo caso accordano ai figli il solo dritto di dimandare il supplimento della legittima.

Noi abbiam rilevato tutto questo, non già per impugnare il senso ordinario, che generalmente si dà alla novella CXV, nè per condannare l'uso di questo senso, di cui si è formata una regola; imperocchè si può dire che questa regola è molto equa; e che essendo i figli chiamati dalla lor nascita ai beni de' genitori, la giustizia vuole, che questi beni sieno loro lasciati con il titolo di erede, titolo che essi riconoscono dalla natura e dalla legge. Questa re-

(1) *L. 29 30 31 32 Cod. de inoffic. testam. L. 8 §. 6 ff eod.*

regola sarebbe giustissima nel caso, in cui i genitori lasciassero, insieme coi loro figli, i loro beni ad un estraneo. Ma se in una provincia, che si governa col dritto civile, un padre lasciando molti figli nell' età infantile, istituisse erede universale la sua moglie e loro madre rispettiva, senza che vi fosse il pericolo che i beni potessero passare ai figli del secondo letto; e se questo padre avesse tralasciato di far uso della parola di erede, in riguardo ai suoi figli, assegnando loro una data somma, proporzionata alla legittima, potrebbe esservi qualche inconveniente nell' annullare un testamento di questa natura, a cagione di tale diffetto: come potrebbe esservene nell' annullare un testamento, in cui il padre facesse una distribuzione de' suoi beni a tutti i suoi figli, senza assegnar loro la qualità di erede, quando nel testamento non concorressero altri difetti. Noi abbiam creduto di fare quest' osservazione, perchè molte volte nelle provincie, che si regolano col dritto civile, i padri fanno tali disposizioni, anche per vantaggio de' loro figli, ed istituiscono eredi le loro mogli con assegnare a titolo di legittima una data somma ai figli medesimi, che trovansi nell' età infantile, affine di evitare le spese dei sigilli, degl' inventarj e delle divisioni, o per altri giusti motivi: Finalmente ci siamo indotti a fare questa osservazione per il rispetto dovuto al vero senso delle leggi.

6. I testamenti inofficiosi, perchè vi sono preteriti i figli o i genitori, o perchè vi sono diredati senza alcuna causa legittima, rimangono annullati in quella parte, che riguarda l' istituzione inofficiosa (a).

„ (a) Si ex causa de inofficiosi cognoverit judex, & pro-
„ nunziaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum,

„ ipso jure rescissum est, & suus hæres erit secundum quem
„ judicatum est, *l.* 8. §. 16 *ff. de inoff. testam.* (1)

7. Se la persona che può querelarsi della inofficiosità di un testamento, ha figli, e muore prima di avere esercitato il suo dritto, e promossa la sua istanza; i suoi figli possono proporre la querela del testamento inofficioso, quando però il defonto non avesse già approvato il testamento medesimo (a).

„ (a) Jubeamus in tali specie eadem jura nepoti dari
„ quæ filius habebat, etsi præparatio facta non est ad inof-
„ ficiosi querelam instituendam: tamen posse nepotem eam-
„ dem causam proponere, *l.* 34. C. *de inoff. testam.* Nisi
„ pater adhuc superstes, repudiavit querelam, *d. l. in f.*

„ *Si* quis instituta accusatione inofficiosi decesserit, an ad
„ hæredem suum querelam transferat? Papinianus respondit,
„ (quod & quibusdam rescriptis significatur) si post agni-
„ tam bonorum possessionem decesserit, esse successionem
„ accusationis. Et si non sit petita bonorum possessio, jam
„ tamen cæpta controversia, vel præparata, vel si cum ve-
„ nit ad movendam inofficiosi querelam, decessit, puto ad
„ hæredem transire, *l.* 6 §. *ult. ff. eod.*

Ma se si tratta di un erede estraneo, essi possono far uso della querela del testamento nel solo caso, che il defonto l'abbia intentata prima di morire (b).

(b) Ad extraneos hæredes tunc tantummodo (*transmit-
„ tet querelam*) quando antiquis libris incertam faciet præ-
„ parationem, *l.* 36 *in f.* C. *eod.*

Osservazione su questo articolo.

Dal primo testo qui citato, ne siegue che i figli del diredato, sono esclusi al par di lui dall'eredità: che in conseguenza quando un padre direda un figlio che ha figli, la diredazione, che priva il figlio dei beni del testatore, ne priva ancora i di lui figli e tutti

---

(1) *V. Nov.* 115. *c.* 3 *in f. & cap.* 4. *in f.*
Vedi più avanti l'art. 5 della sez. 4, e l'art. 16 della sez. de' testamenti.

tutti gli altri discendenti; imperocchè se la legge intendesse privare della successione la sola persona del diredato, e non i suoi figli, e se questi potessero succedere in nome proprio, in difetto del loro padre, non sarebbe necessario di dar loro il dritto di proporre, dopo la morte del loro padre, la querela del testamento inofficioso; quando ciò non fosse affine di poter salvare l'onore della memoria del padre. Ma questo non è il caso del testo, perchè il testo medesimo dice in appresso, che il figlio diredato trasmette ai suoi figli lo stesso dritto, ch' egli aveva di querelarsi del testamento. Quindi è, che la legge nel dare questo dritto ai figli, suppone ch' essi non hanno a nome proprio alcuna parte nell'eredità, da cui è stato escluso il loro padre, se non se ne giustificano la memoria, e non fanno annullare la diredazione. E' vero che in un' altra legge si dice, che il figlio diredato è riputato come morto, e che i di lui figli subentrano in vece sua: *debeant nepotes admitti; nam exheredatus pater eorum pro mortuo habetur: L. 1 §. 5 ff. de Conjug. cum emancip. lib. &c.* Ma questo testo riguarda una diredazione, la quale non aveva niente di odioso, perchè non solo non era fondata sull' ingratitudine de' figli, ma talvolta ricadeva in loro vantaggio: *multi non notę causa exheredant filios, nec ut eis obsint, sed ut eis consulant (ut puta impuberibus) eisque fideicommissam hereditatem dant, l. 18 ff. de liber. & post.* La diredazione però, meritata da un figlio per la sua cattiva condotta, è una pena che deve passare ai suoi figli; altrimenti sarebbe inutile, e non recherebbe alcun pregiudidizio al diredato, perchè questi avrebbe per mezzo de' suoi figli l'uso di que' beni, di cui non può godere a nome proprio.

8, Se un padre o una madre, che hanno molti figli, dopo aver disposto de' suoi beni nel testamen-

to in favore del figli medesimi, vengono ad avere un nuovo figlio, di cui non han fatto menzione nel testamento, e poi muojono senza mutare il testamento medesimo, esso non fa alcun pregiudizio ai diritti di questo nuovo figlio; imperocchè, o il testamento non è stato riformato per mera negligenza, ed esso sarà inofficioso: oppure non è stato riformato per una morte improvvisa e non preveduta, come sarebbe il caso di una madre, che muore nel parto di questo figlio, di cui aspettava la nascita per riformarne la sua disposizione; ed allora la presunzione, che la madre non poteva non avere per questo figlio sentimenti materni, supplirebbe al difetto di un nuovo testamento, che non si è potuto fare, per questo accidente improvviso. In conseguenza il nuovo figlio avrebbe sempre la porzione, che gli sarebbe toccata, se la madre fosse morta *ab intestato* (a).

„ (a) Si mater filiis duobus hæredibus institutis, tertio „ post testamentum suscepto, cum mutare idem testamentum „ potuisset, hoc facere neglexisset: merito, utpote non ju„ stis rationibus neglectus de inofficioso querelam instituere „ poterit. Sed cum eam in puerperio vita decessisse propo„ nas, repentini casus iniquitas per conjecturam maternæ „ pietatis emendanda est. Quare filio tuo cui nihil præter „ maternum fatum imputari potest, perinde virilem portio„ nem tribuendam esse censemus, ac si omnes filios hæredes „ instituisset. Sin autem hæredes scripti extranei erant; „ tunc de inofficioso testamento actionem instituere non „ prohibetur, *l. 3. C. de inoff. test.*

Nel caso poi che questo padre o questa madre non avendo figli nel testamento, instituissero un estraneo, il testamento rimarrebbe annullato dalla nascita di questo figlio, o come inofficioso, come abolito attesa la soppravvenienza de' figli (1).

9. Se un padre che ha molti figli, volendo diredare

(1) V. l'art. 6 della sez. 5, de' testamenti.

dare uno di essi, si esprime in maniera, che non lo abbia distinto l' uno dagli altri, con dire semplicemente, ch'egli direda il suo figlio, senza però nominarlo, è senza additarlo con qualche segno equivalente; una diredazione di questa natura, che non potrebbe applicarsi più sopra uno de' figli, che sopra tutti gli altri, sarebbe senza effetto, anche in riguardo a quel figlio, contro del quale si potesse presumere, che il padre avesse voluto privarlo della sua eredità (a).

„ (a) Nominatim exhæredatus filius & ita videtur, filius „ meus exhæres esto, si nec nomen ejus expressum sit: si „ modo unicus sit. Nam si plures sunt filii, benigna inter- „ pretatione potius a plerisque respondetur, nullum exhære- „ datum esse, *l. 2 ff. de lib. & post.*

10. Se un figlio diredato avesse fatto dichiarare in un giudizio formale ingiusta la sua diredazione ed intanto l' erede avesse appellato da questo giudizio, può il figlio, durante l' appellazione dimandare una provvisione per i suoi alimenti, sopra i beni dell' eredità: e questa provvisione dovrà regolarsi secondo lo stato dell' eredità, e la condizione del soggetto (b).

„ (b) De inofficioso testamento nepos contra partuum „ suum, vel alium scriptum hæredem; pro portione egerat „ & obtinuerat, sed scriptus hæres appellaverat. Placuit in- „ terim, propter inopiam pupilli alimenta pro modo facul- „ tatum, quæ per inofficiosi testamenti accusationem pro „ parte ei vindicabantur, decerni: eaque adversarium ei „ subministrare necesse habere, usque ad finem litis, *l. 27* „ *§. 3 ff. de inoff. testam.*

11. Se dopo avere un padre diredati due figli, uno di essi rinuncia all' eredità paterna e non riclama, oppure se riclamando, viene dichiarata giusta la di lui diredazione; l' altro figlio poi arriva a far dichiarare ingiusta la diredazione propria, questo secondo figlio dovrà esser a parte dell' eredità come tutti gli altri suoi fratelli non diredati; e nella divisione ciascuno di essi avrà la rispettiva porzione,

secondo il loro numero, senza comprendervi l'altro figlio, ch'è stato diredato giustamente, o che non si è querelato della diredazione. Imperocchè siccome questo figlio non entra a parte dell'eredita, la porzione, che gli sarebbe toccata, rimane nella massa ereditaria, e cresce a beneficio del figlio ch'è stato diredato ingiustamente, egualmente che in beneficio di tutti gli altri fratelli. Se poi il figlio diredato ingiustamente, fosse solo, egli prenderà tutto (a).

„ (a) Qui repudiantis animo non venit ad accusationem
„ inofficiosi testamenti, partem non facit his qui eamdem
„ querelam movere volunt. Unde si de inofficioso testamen-
„ to patris, alter ex liberis exhæredatis ageret, quia rescis-
„ so testamento, alter quoque ad successionem ab intestato
„ vocatur, & ideo universam hæreditatem non recte vindi-
„ casset; hic si obtinuerit, uteretur rei judicatæ auctori-
„ tate: quasi centumviri hunc solum filium in rebus huma-
„ nis esse nunc, cum facerent intestatum, crediderint, *l.*
„ 17 *ff. de inoff. test. V. l.* 16. *eod.* Exhæredatus pro mor-
„ tuo habetur, *l.* 1 §. 5 *ff. de conjug. cum emanc. &c.* (1)

12. Se contro il testamento paterno, i figli non avessero altro motivo di querelarsi, se non che la porzione assegnata non bastasse per la loro legittima; oppure se il testatore avesse assegnata tale porzione sotto qualche condizione, o dentro un dato tempo, che ne sospendesse la consegna; tutto questo non sarebbe un motivo sufficiente d'inofficiosità, ma i figli potrebbero solo dimandare il supplemento della legittima. Le condizioni poi, e le altre

(1) Se uno de' figli diredati avesse soltanto differito di agire, senza approvare la sua diredazione, e senza rinunziare all'eredità; il silenzio di questo figlio non basterebbe per far mettere la sua porzione nella massa ereditaria, da dividersi fra gli altri figli; ma questi potrebbero obbligare il loro fratello diredato a dichiararsi, e sostenere con lui una lite, per far decidere del merito della sua diredazione, s'egli non si acquieta.

V. la L. 8 §. 8 *ff. de inoff. test.*

tre cause di ritardo non sarebbero capaci d'impedir loro di conseguire la porzione intera, e subito dopo la morte del testatore, la quale ha dato loro dritto a tale acquisto (a).

„ (a) Quoniam in prioribus sanctionibus illud statuimus, „ ut si quid minus legitima portione his derelictum sit, qui „ ex antiquis legibus de inofficioso testamento actionem mo- „ vere poterant, hoc repleatur, ne occasione minoris quanti- „ tatis testamentum rescindatur: hoc in præsenti addendum „ esse censemus, ut si conditionibus quibusdam vel dilatio- „ nibus, aut aliqua dispositione moram, vel modum, vel „ aliud gravamen introducente, eorum jura, qui ad memo- „ ratam actionem vocabantur, imminuta esse videantur; ipsa „ conditio, vel dilatio, vel alia dispositio moram, vel quod- „ cumque onus introducens, tollatur: & ita res procedat, „ quasi nihil eorum testamento additum esset; *l.* 32 *C.* „ *de inoff. test. l.* 29. 30 *&* 31 *eodem* V. Part. 5 e la nota „ che vi è stata fatta).

13. Quando il testatore ha diredato uno de' suoi figli, il testamento deve annullarsi, per quanto sia favorevole la causa di pietà, o di altra considerazione, che lo ha indotto a dispor così; imperocchè l'instituzione de' proprj figli è il primo dovere dei genitori nei testamenti (b).

„ (b) Si imperator sit hæres institutus, posse inofficiosum „ dici testamentum, sæpissime rescriptum est, *l.* 8 §. 2 *ff.* „ *de inoff. test.* (1)

14. Fra tutte le persone, che sono chiamate dalle leggi alla successione *ab intestato*, i soli ascendenti e discendenti possono allegare l'inofficiosità del te-

(1) Il caso di questo testo è così contrario agli usi in Francia, che abbiam creduto di non doverlo citare in esempio; imperocchè è quasi impossibile, che ad un Francese cada in mente, d'instituire suo erede il re, affine di far sostenere la diredazione de' figli. Intanto questo caso era frequente presso gli antichi romani, poichè in questo testo si dice, esservi moltissime decisioni, che davano la libertà di proporre la querela della inofficiosità, ancorchè fosse stato instituito erede l'imperatore.

testamento. Questo dritto non passa ad alcuno de' collaterali, ancorchè sieno fratelli e sorelle; ed essi possono lagnarsi de' testamenti de' loro fratelli o sorelle, che instituiscono un estraneo, nel solo caso che si trattasse di una instituzione, contraria alla onestà ed ai buoni costumi, attesa la qualità dell'erede instituito, se questi fosse una persona infame (a).

„ (a) Cognati proprii, qui sunt ultra fratrem, melius facerent si se sumptibus inanibus non vexarent; cum obtinere spem non haberent, *l.* 1 *ff. de inoff. test.*

„ Nemo eorum qui ex transversa linea veniunt, exceptis „ fratre & sorore, ad inofficiosi querelam admittatur, *l.* 21 „ *C. eod.*

„ Fratres vel sorores uterini ab inofficiosi actione, contra „ testamentum fratris vel sororis, penitus arceantur. Consanguinei autem, durante agnatione (vel non) contra testamentum fratris sui vel sororis de inofficioso quæstionem „ movere possunt, si scripti hæredes infamiæ, vel turpitudinis, vel levis notæ macula aspergantur, *l.* 27 *C.* „ *eod.* (1)

15. Chi ha approvate le disposizioni di un testamento, non può più proporne la querela d' inofficiosità (b).

(b) „ Nihil interest si legatum filius exhæredatus agnoverit; „ an filio, servove relictum consequutus sit: utrobique enim „ præscriptione summovebitur, *l. nihil* 12 *ff. de inoff. test.*

16.

---

(1) Siccome Giustiniano nella novella 18 ha tolta di mezzo la differenza fra la cognazione e l'agnazione, sembra che non vi sia una ragione, per non dare questo medesimo dritto ai fratelli uterini. Sembra ancora, che per un medesimo principio di equità, gli altri parenti più prossimi, oltre ai fratelli, possano fare annullare una instituzione infame, perchè quando anche un testatore non avesse nè fratelli nè sorelle, egli non lascia di offendere l' onestà ed i buoni costumi, e mettersi in contraddizione collo spirito della legge, subito che pospone i suoi parenti ad un estraneo, che sia persona infame.

La diredazione non priva i figli de' beni, che ad essi appartengono per sostituzione, provenienti da altra persona diversa dal padre e dalla madre, *Henrys tom.* 2 *quæst.* 3.

16. Il figlio di famiglia può intentare la querela d' inofficiosità contro il testamento materno, ancorchè il proprio padre, sotto la cui potestà egli ancora viveva; vi sia stato instituito erede, ed abbia accettata l' eredità o un legato (a).

„ (a) Filius non impeditur quominus inofficiosum testa-
„ mentum matris accusaret, si pater ejus legatum ex testa-
„ mento matris accepisset, vel adiisset hæreditatem, quam-
„ quam in ejus esset potestate, *l. Filius* 21 *ff. de inoff.*
„ *test.*

17. L' avvocato, che ha patrocinato un legatario, per fargli conseguire un legato, non può comparire in giudizio, per proporre la causa della inofficiosità. Lo stesso dee dirsi di un procuratore (b).

„ (b) Si hæreditatis petenti legatum ex testamento, advo-
„ cationem præbuit, procurationemve susceperit removetur
„ ab accusatione: agnovisse enim videtur, qui quale de-
„ functi judicium comprobavit, *l. si exheredatus ff. de*
„ *inoff. test.*

18. La querela dell' inofficiosità è un' azione, che passa all' erede, quando il diredato, o il preterito abbia intentata quest' azione, oppure quando vi sieno prove evidenti, ch' egli l' avrebbe intentata (1).

19. Ma se apparisce che chi ha intentata la querela, ha avuta intenzione di non proseguirla; l' azione non passa all' erede; perchè a tale effetto non basta che l' azione sia stata intentata, ma è necessario, che l' attore abbia sempre avuta una ferma volontà di servirsi del suo dritto (c).

„ (c) Hæredi ejus, qui post litem de inofficioso præpara-
„ tam mutata voluntate, decessit, non datur de inofficioso
„ querela; non enim sufficit litem instituere, si in ea non
„ perseveret *l. nam & si, ff. de inoff. test.*

20. Quando è stata intentata la querela del testamento inofficioso, può il testamento esser dichiarato inof-

---

(1) V. il testo citato qui sopra, all' art. 7.

inofficioso, senza che sieno rivocate come inofficiose le donazioni *inter vivos* (a).

„ (a) Etiamsi querela inofficiosi testamenti obtinuerit,
„ non ideo tamen donationes, quas vivus ei perfecisse pro-
„ ponitur, infirmari, neque dotem in dotorum patrem vin-
„ dicari posse respondit, *l. Etiamsi ff. de inoff. test.*

21. Se dopo che una persona è stata instituita erede o legatario universale, il testamento viene dichiarato inofficioso, essa conserva verso l'eredità tutti i dritti, che poteva avere, indipendentemente dalla qualità di erede o di legatario universale. (b)

„ (b) Idem respondit: evicta hæreditate per inofficiosi que-
„ relam ab eo, qui hæres institutus esset, perinde omnia
„ observari oportere ac si hæreditas adita non fuisset: &
„ ideo & petitionem integram debiti hæredi instituto, adver-
„ sus eum qui superavit competere, compensationem debiti,
„ *l. Eum. qui §. Idem respondit ff. de inoff. test.*

22. Quando un testamento è impugnato come inofficioso, i legatarj hanno dritto d'intervenire nella lite, che si agita per sostenere il testamento medesimo (c).

„ (c) Si suspecta collusio sit legatariis inter scriptos hæ-
„ redes, & eum qui de inofficioso testamento agit, & vo-
„ luntatem tueri defuncti constitutum est, eisdem permissum
„ est etiam appellare, si contra testamentum pronunciatum
„ fuerit, *l. si suscepta ff. de inoff. test.*

23. I figli che intentano la querela d'inofficiosità contro il testamento paterno o materno, debbono provare di avere adempiuti tutti i doveri, che la natura impone verso i genitori: all'incontro l'erede instituito deve provare le cause, su cui è fondata la diredazione (d).

„ (d) Liberi de inofficioso testamento querelam contra te-
„ stamentum moventes, probationem debent præstare, quod
„ obsequium debitum jugiter, prout ipsius religio naturæ
„ efflagitabat, parentibus adhibuerint; nisi scriptus hæres osten-
„ dere maluerit, ingratos liberos contra parentes extitisse,
„ *l. Liberi C. de inoff. test.* (1)

SE-

---

(1) Sembra che questa legge, presa letteralmente liberi gli eredi

SEZIONE II.

Delle cause, che rendono giusta la diredazione.

SOMMARIO.

1. *I figli non possono diredarsi senza una giusta causa.*
2. *Due specie di cause di diredazione.*
3. *Diverse cause di diredazione de' figli.*
4. *Diverse cause di diredazione de' genitori.*
5. *Le cause di diredazione debbono essere provate.*
6. *L' ingratitudine della figlia verso i genitori che l' hanno dotata, non priva il di lei marito del dritto di conseguire la dote assegnatale.*

1. Siccome la natura e la legge, che chiama i figli alla successione de' loro genitori, riguardano i beni de' genitori medesimi come una proprietà dei figli; perciò essi non possono esserne privati, se non hanno meritata una pena tale, che nell' atto, che toglie loro i beni, li renda infami e li soggetti ad un grave castigo. In conseguenza le leggi hanno ristretta la libertà di deridare, di cui i genitori potrebbero abusare, o per una cieca passione, o per

---

eredi instituiti dal fare la prava della ingratitudine de' figli. Quest' espressioni, " nisi scripti hæredes ostendere maluerint ", indicano ch' essi non debbono fare alcuna prova per parte loro. Nondimeno pare più naturale il dire, che tocca agli eredi instituiti di provare l' ingratitudine de' figli, altrimenti la presunzione deve essere in favore de' figli medesimi. V. l' articolo 5 della sez. seg.

o per le suggestioni di una matrigna ec. (a); ed hanno stabilite le cause, che possono meritare la diredazione (b).

„ (a) Institutiones benigne accipiuntur: exhæredationes „ autem non adjuvandæ, *l.* 19 *in f. ff. de libr. & posth.* „ *hæred. instit. vel exhæred.*

„ Hujus verbi *de inofficioso*, vis illa est, docere immerentem se & ideo indigne præteritum, vel exhæredatum, *l.* 5 „ *ff. de inoff. test.*

„ (b) Inofficiosum testamentum dicere, hoc est, allegare, „ quare exhæredari vel præteriri debuerit. Quod plerumque „ accidit, cum falso parentes instimulati, liberos suos vel „ exhæredant, vel præterunt, *l.* 3. *eod.*

„ Non est enim consentiendum parentibus, qui injuriam „ adversus liberos suos testamento inducunt. Quod plerumque faciunt, maligne circa sanguinem suum inferentes ju„ dicium, novercalibus delinimentis, instigationibusque cor„ rupti, *l.* 4 *eod.*

„ Cum te pietatis religionem non violasse, sed mariti con„ jugium quod fueras sortita distrahere noluisse, ac propte„ rea offensum atque iratum patrem ad exhæredationis notam „ prolapsum esse dicas, inofficiosi testamenti querelam in„ ferre non vetaberis, *l.* 18 *c. eod.*

V. gl articoli segg.

2. Ci possono distinguere due specie di cause della diredazione de' figli. L' una riguarda la persona de' genitori, come sarebbe se un figlio tentasse di uccidere il padre l' altra, senza offendere direttamente la persona de' genitori, può meritare la loro indignazione, come sarebbe se un figlio si mettesse ad esercitare una professione infame. Sebbene però queste due specie di cause, riguardate sotto questi due aspetti, sieno diverse fra di loro; tuttavia le leggi danno indistintamente il nome d' ingratitudine a qualunque causa, che può meritare la diredazione (c); e qualificano con questo nome qualunque azione, che offende i doveri de' figli verso i loro genitori; imperocchè questi doveri obbligano un figlio ad astenersi da qualunque azione, che può giustamente irritare il padre.

„ (c) Causas autem ingratitudinis has esse decernimus. Si „ quis &c. *Nov.* 115. *c.* 7.

3. I padri, le madri e gli altri ascendenti, possono diredare i loro figli, ne' casi seguenti: se questi hanno insidiata loro la vita col veleno, o con altri mezzi (a).

,, (a) Si vite parentum suorum per venenum, aut alio mo-
,, do insidiari tentaverit. *Nov.* 115 *cap.* 3 §. 5.

Se li hanno percossi (b) o hanno fatto loro qualche oltraggio o qualche grave offesa (c): se trovandosi carcerati, i figli non li hanno liberati dal carcere con far mallevaria, oppure con pagare effettivamente il debito, secondo le forze de' proprj beni (d): se non hanno riscattato il padre, caduto in ischiavitù (e): se essendo il padre divenuto pazzo, hanno mancato di dargli la necessaria assistenza (f): se colla violenza o con altra via illecita, hanno tentato d'impedire al padre di far testamento a modo suo; e quando il padre fosse morto, senza poter testare e diredare il figlio, che ha recato tale impedimento, questo figlio non lascierebbe di esser privato dell'eredità (g): se hanno accusato i loro genitori di un delitto capitale purchè non si tratti di macchinazione contro il sovrano o contro lo stato (h):

,, (b) Si quis parentibus suis manus intulerit, *d. c.* 3 §. 1.
,, (c) Si gravem & inhonestam injuriam eis injecerit,
,, *d. c.* §. 2.
,, (d) Si quemlibet de predictis parentibus inclusum esse
,, contigerit, &c. *d. c.* §. 8.
,, (e) Si unum de prædictis parentibus in captivitate deti-
,, neri contigerit &c. *d. c.* §. 13.
,, (f) Si quis de prædictis parentibus furiosus fuerit, &c.
,, *d. c.* §. 12.
,, (g) Si convictus fuerit aliquis liberorum ex eo quia pro-
,, hibuerit parentes suos condere testamentum, &c. *d. c.*
,, §. 9. (1).
,, (h) Si eos in criminalibus causis accusaverit, quæ non
,, sunt adversus principem, sive rempublicam, *d. c.* §. 3.
,, Se

---

(1) V. l'articolo 10 della sezione 3. degli eredi in generale

,, Si delator contra parentes filius extiterit, & per suam
,, delationem gravia eos dispendia fecerit sustinere, *d. c.* §. 7.

Se il figlio ha commesso un incesto colla sua matrigna (a): se si è dato a conversare con gente di mal affare, ed ha abbracciata la medesima vita (b): se ha abbracciata a una professione infame, quando non fosse la stessa, che quella del padre (c): se una figlia ha voluto piuttosto far la meretrice, che maritarsi (d).

,, (a) si novercæ suæ filius sese immiscuerit, *d. c.* §. 6.

,, (b) Si cum maleficis hominibus ut maleficus versatur,
,, *d. c.* §. 12. (1)

,, (c) Si præter voluntatem parentum inter arenarios, vel
,, mimos sese filius sociaverit; & in hac professione perman-
,, serit: nisi forsitan etiam parentes eiusdem professionis fue-
,, rint, *d. c.* §. 10.

,, (d) Si alicui ex prædictis parentibus volenti suæ filiæ,
,, vel nepti maritum dare, & dotem secundum vires substan-
,, tiæ suæ pro ea præstare, illa non consenserit, sed luxurio-
,, sam degere vitam elegerit, *d. c.* §. 11 *V. l.* 19 *c. de*
,, *inoff. test.* (2)

4. I fi-

---

(1) Il testo greco dice *si cum veneficis*: ma qualunque senso voglia darsi alla parola *veneficis*, sembra che questa causa di diredazione non debba limitarsi al frequentare ed al seguire l'esempio di una sola classe di gente malvagia.

(2) Non abbiamo inserito in questo articolo l'ultima causa delle diredazioni che Giustiniano ha fissate nella novella 115, cioè l'eresia. Poichè l'uso di questa causa, ch'era da molto tempo cessato in Francia, allorchè si permetteva ai religionarj il libero esercizio della loro religione, presentemente è cessato per la ragione contraria, poichè coll'ultimo editto è stata rivocata questa libertà (*).

(*) Ciò dee intendersi del tempo in cui scriveva il signor Domat; mentre tutti sanno che in questi ultimi tempi è stata accordata in Francia ai religionarj una discreta tolleranza per ciò che riguarda gli effetti civili. GLI EDITORI.

Ancorchè Giustiniano abbia ristrette le cagioni della diredazione de' figli a quelle, che si sono spetate qui sopra, e rigettate tutte le altre; in Francia abbiamo un' altra causa, che permette ai padri di diredare i figli, quando si maritano senza il loro assenso, e solo lasciano la libertà ai figli nell'

età

4. I figli non possono diredare i loro genitori, se non vi concorrono giuste cause. Queste sono, se i genitori hanno commesso qualche attentato contro la vita de' figli (a): se con un'accusa capitale, purchè non si trattasse di delitto contro il sovrano o contro lo stato, li abbiano messi in pericolo di esser condannati a morte (b): se il padre ha commesso un incesto colla sua nuora, cioè colla moglie del figlio medesimo: se con cattive arti hanno impedito ai loro figli di far testamento (c): se hanno trascurato di soccorrere i loro figli, divenuti pazzi o caduti in ischiavitù (d):

„ (a) Si venenis, aut maleficiis, aut alio modo parente „ filiorum vitæ insidiari probabuntur. *Nov.* 115 *c.* 4. §. 2.

„ (b) Si parentes ad interitum vitæ liberos suos tradide„ rint: citra tamen causam quæ ad majestatem pertinere „ cognoscitur, *d. c.* 4 §. 1.

„ (c) Si parentes filios suos testamentum condere prohi„ buerint, in rebus in quibus habent testandi licentiam „ *d. c.* §. 4.

„ (d) Si liberis vel uno ex his in furore constituto, pa„ rentes eos curare neglexerit, *d. c.* 4 §. 6.

„ Hi casibus etiam cladem captivitatis adjungimus, &c. „ *d. c.* 4 §. 7.

Se il padre ha insidiata la vita alla madre, o questa a quello, oppure se uno di essi ha dato all' altro qualche bevanda per farlo divenir pazzo, i loro figli comuni possono diredare l'autore di tal delitto (e).

„ (e) Si contigerit autem virum uxori suæ ad interitum, „ aut alienationem mentis, dare venenum, aut uxo-

„ rem

---

età di 30 anni compiuti, ed alle figlie di 25 anni compiuti, di maritarsi, dopo aver semplicemente consultati i loro genitori. Inoltre sembra, che vi possano essere altre giuste cause di diredazione, come per esempio, se un figlio avesse tentato di uccidere la sua matrigna; oppure se avesse mancato a qualche dovere essenziale de' figli verso i genitori come di prestar loro gli alimenti, in caso di necessità.

„ rem marito, vel alio modo alterum vitæ alterius insidiari;
„ tale quidem utpote publicum crimen constitutum, secun-
„ dum leges examinari, & vindictam legitimam promereri
„ decernimus: liberis autem esse licentiam nihil in suis te-
„ stamentis de facultatibus suis illi personæ relinquere, quæ
„ tale scelus noscitus commisisse, *d. c.* §. 5.

5. Per render giusta la diredazione non basta, che il testatore ne abbia assegnata la causa nel testamento, ma l' erede instituito ha il peso di giustificare i fatti, su i quali essa si fonda; e se egli non fa tal prova, la diredazione è nulla (1).

6. Ancorchè i genitori possano diredare i figli ingrati, ed anche rivocare le donazioni ad essi fatte, come abbiam detto nella sezione III. delle donazioni; tuttavia se una figlia dotata dal padre, dalla madre o da altro ascendente, si rende rea d' ingratitudine, il di lei marito non perde il dritto alla dote, che gli è stata consegnata o promessa; imperocchè per ciò che riguarda il marito, i pesi del matrimonio sono per lui un giusto titolo per ritenere o per dimandare la dote, indipendentemente dal fatto della sua moglie (a).

„ (a) Patrona dotem pro liberta jure promissam, quod
„ extiterit ingrata, non retinebit, *l. 69* §. *6 ff. de jur. dot.*
„ *V. l.* 24 *C. eod.*

SE-

(1) Secondo l' antico dritto romano, il figlio diredato, se voleva querelarsi della diredazione, era obbligato a dimostrarla ingiusta. Hujus verbi *de inofficioso* vis illa est, docere immerentem se, & ideo indigne præteritum, vel etiam exhæredatione summotum *l. 5 ff. de inoff. test.* Liberi de inofficioso quærelam contra testamentum paternum moventes, probationem debent præstare, quod obsequium debitum jugiter, prout ipsius naturæ religio flagitabat, parentibus adhibuerint: nisi scripti hæredes ostendere maluerint ingratos liberos contra parentes extitisse, *l.* 28 *C. de inoff. test.* Ma Giustiniano ordinò che le cause della diredazione fossero provate, " nisi forsan probabuntur ingrati " *Nov.* 115 *c.* 3. Oltre di che è regola generale, che non si riceve alcuna accusa senza psove.

SEZIONE III.

Dell' altre cause, che fanno cessare la querela dell' inofficiosità.

SOMMARIO.

1. *La querela dell' inofficiosità cessa per l'approvazione del testamento.*
2. *Se il diredato, essendo legatario riceve il legato, approva il testamento.*
3. *Quello che fa un tutore in nome del suo pupillo non pregiudica ad esso tutore, come non pregiudica al pupillo quello che fa il tutore in nome proprio.*
4. *L' approvazione del testamento esclude la querela dell' inofficiosità.*
5. *Questa querela rimane prescritta dal quinquennio, se non è concorsa una giusta causa di ritardo.*
6. *Quando l' istanza della querela è perenta, non dee più riceversi.*
7. *La querela dell' inofficiosità non esclude l' eccezione della falsità, nè questa quella.*
8. *L' eccezione della nullità, e quella della inofficiosità del testamento si possono allegare separatamente.*

1. Se la persona diredata, ancorchè ingiustamente, ha approvato il testamento, la diredazione avrà il suo effetto, tanto, se il testamento sia stato approvato esplicitamente, quanto se lo è stato con atti che hanno forza di approvazione, conforme si spiegherà nelle regole seguenti (a).

2. Se

(a) Quid ergo si alias voluntatem testatoris probaverim? „ Puta in testamento adscripserim post mortem patris, con-

" sentire me? Repellendus sum ab accuratione, *l.* 31 *in f.*
" *ff. de inoff. test.*

V. l'art. seg.

2. Se nel testamento, in cui vi è la diredazione, vi fosse un legato per la persona diredata; come se un padre dopo aver diredato il figlio, gli lasciasse un legato dicendo, che sebbene questo figlio sia immeritevole di qualunque porzione de' beni paterni, tuttavia per un impulso di carità gli lascia una data somma, oppure un'annua prestazione a titolo di alimenti, e se il figlio riceve questo legato, egli con tale atto approva il testamento, nè può più querelarsi della diredazione. Ma se il figlio viene a scoprire qualche vizio del testamento, come sarebbe una falsità oppure una nullità, per qualche difetto, che a principio s'ignorava, l'accettazione del legato non gli toglie il dritto di poter impugnare questo testamento (a).

" (a) Illud notissimum est, eum qui legatum perceperit,
" non recte de inofficioso testamento dicturum, *l.* 10 §. 1
" *ff. de inoff. test.*

" Post legatum acceptum, non tantum licebit falsum ar-
" guere testamentum sed & non jure factum condere: inof-
" ficiosum autem dicere non permittitur, *l.* 5 *ff. de his quæ*
" *ut. indig. aufer.*

V. l'art. 7 e 8.

3. Se la persona diredata fosse tutore di un'altra persona, a cui il testatore ha lasciato un legato nel testamento medesimo, che contiene la diredazione; e se per adempire all'obbligo di tutore, avesse egli ricevuto il legato lasciato al suo pupillo, l'accettazione di questo legato non avrebbe forza di una tacita approvazione del testamento, per ciò che concerne l'interesse proprio. Se all'incontro il padre avendo diredato un figlio, che trovasi nella minore età lasciasse nel medesimo testamento un legato ad una persona, alla quale in appresso fosse appoggiata la tutela del figlio medesimo; la querela d'inof-

d' inofficiosità, che questo legatario in figura di tutore dovrebbe proporre contro il testamento, non lo renderebbe incapace a poter conseguire il suo legato, nè la domanda del legato proprio lo inabilitarebbe a proporre la querela d' inofficiosità, quando questa avesse il suo fondamento (a).

„ (a) Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex „ testamento patris sui legatum acceperit, cum nihil erat „ ipsi tutori relictum a patre suo: nihilominus poterit no- „ mine suo de inofficioso patris testamento agere, §. 4 *inst.* „ *de inoff. test.*

„ Sed si e contrario pupilli nomine, cui nihil relictum „ fuerat de inofficioso egerit, & superatus est ipse (tutor) „ quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, non „ amittit, §. 5. *eod.*

„ Tutorem qui pupilli sui nomine, falsum vel inofficio- „ sum testamentum dixerit, non perdere sua legata, si non „ obtinuerit, optima ratione defenditur, *l.* 22 *ff. de his* „ *quæ ut ind.* Quia officii necessitas, & tutoris fides excu- „ sata esse debet, *d. l.*

Lo stesso dee dirsi, se il tutore fosse stato obbligato, con questo carattere, d' intentare un giudizio di falsità contro il testamento del suo pupillo, e se in questo testamento, il quale in appresso venisse dichiarato autentico, vi fosse un legato per il tutore medesimo (b);

„ (b) Tutoribus pupilli nomine sine periculo ejus quod „ testamento datum est, agere (posse) de inofficioso, vel „ falso testamento, divi Severus & Antoninus rescripserunt, „ *l.* 30 §. 1 *eod.* (1)

Imperocchè in tutti questi casi il tutore esercita i dritti di due persone distinte, cioè quelli di tutore, ed i proprj; in conseguenza egli non fa alcun pregiudizio ai dritti proprj, allorchè esercita un dritto, a cui l' obbliga il suo officio di tutore.

4. Se

---

(1) V. l' art. 5 della sez. 2.
Questo tutore però sarebbe poco accorto, se tralasciasse di fare le proteste solite a farsi in simili casi.

4. Se chi vuole querelarsi di una diredazione o di altra disposizione inofficiosa avesse fatto un contratto coll' erede instituito, di una porzione o di tutta l' eredità, e se avesse comprati alcuni effetti, che ben sapeva essere ereditari; se avesse presa in affitto dall' erede una casa dell' eredità, se avesse ricevuto il pagamento di una somma, che l' erede oppure un legatario gli doveva pagare, in virtù del testamento: tutti questi atti ed altri consimili sarebbero tante approvazioni del testamento, che toglierebbero al diredato il dritto di querelarsi dell' inofficiosità del testamento medesimo (a),

„ (a) Si hæreditatem ab hæredibus institutis exhæredati „ emerunt, vel res singulas, scientes eos hæredes (esse) „ aut conduxerunt prædia, aliudve quid simile fecerunt: „ vel solverunt hæredi quod testatori debebant, judicium „ defuncti agnoscare videntur, & a querela excluduntur, *l.* „ 23. §. 1 *ff. de inoff. test.*

„ Si conditioni parere testator hæredem jussit in persona „ filii, vel alterius qui eandem querelam movere posset: & „ sciens is accepit, videndum ne ab inofficiosi querela ex„ cludantur: agnovit enim judicium. Idem est, & si lega„ tarius ei, vel statu liber dedit: & potest dici excludi „ eum, si hæredem ei jusseran dare, *l.* 8 §. 10 *eod.*

„ Qui autem agnovit judicium defuncti, eo quod debi„ tum paternum pro hæreditaria parte persolvit, vel alio „ legitimo modo satisfecit: etiam si minus quam ei debe„ batur relictum est: si is major viginti quinque annis est, „ accusare ut inofficiosam voluntatem patris, quam proba„ vit, non potest, *l.* 8 §. 1 *C. eod.*

5. Se il figlio diredato in tempo ch' era maggiore, lascia; dopo avere avuta notizia della diredazione, passare cinque anni, senza querelarsene; e se per tutto questo tempo, lascia l' erede instituito (o sia il suo fratello, o sia un estraneo) nel pacifico godimento de' beni, de' quali egli è stato spogliato colla diredazione, senza che possa allegare alcun motivo, che lo abbia impedito di agire; questo suo volontario silenzio, unito alla presunzione che il padre lo abbia diredato giustamente, farà credere, ch'

egli

egli nelle date circostanze abbia acconsentito alla diredazione; ed in conseguenza non potrà più riclamare (a).

„ (a) Adolescentiæ tempus non imputari in id quinque„ nium liberis, cujus præscriptio seram inofficiosi quæstionem „ moventibus opponi solet, manifeste ante rescripsimus, *l.* „ 2 *C. in quib. caus. in integr. rest.* &c.

„ Nisi pater adhuc superstes, vel repudiavit querelam, „ vel quinquennio tacuit, *l.* 34 *in f. C. de inoff. test.* „ Plane si post quinquennium inofficiosum dici cœptum est, „ ex magna & justa causa, &c. *l.* 8 §. *ult. ff. eod.*

Osservazione su quest' articolo.

Ancorchè la prescrizione di cinque anni sembri troppo breve: per estinguere l'azione di dimandare un'eredità; ed ancorchè in generale il dritto, che si ha ad una successione non rimanga prescritto, che per il decorso di 30 anni; tuttavia passa una gran differenza fra il silenzio di un figlio diredato, il quale nelle circostanze riferite in quest' articolo non riclama, e fra il silenzio di un erede, che non può essere privato della successione colla diredazione. Quest' ultimo non soggiace, che alla prescrizione ordinaria, e sa che il suo dritto rimane illeso, finchè non sono spirati i 30 anni; ma il figlio rimane escluso dalla successione con un titolo espresso, che lo priva dell' eredità e la conferisce ad un altro. Il figlio adunque trovasi obbligato dal suo interesse e dal suo onore, di far annullare questo titolo, se ne ha un fondamento sufficiente; e s' egli lascia passare il quinquennio, senza essere stato legittimamente impedito, si dee presumere, o ch' egli ha lasciati passare cinque anni; affine di far perire le prove, che giustificavano la diredazione, oppure ch' egli ha taciuto, perchè in realtà ha conosciuto, che era stato diredato ingiustamente. Per queste ragioni noi crediamo che la regola del dritto ro-

mano, la quale prescrive col decorso del quinquennio la querela dell' inofficiosità, quando non vi è stato un legittimo impedimento, sia conforme all' equità ed alla giustizia, specialmente in mezzo alle circostanze, che vi abbiamo unite, ed in conseguenza meriti di essere adottata in Francia.

6. Se il figlio diredato, dopo aver proposta la querela dell' inofficiosità, la lascia perire, a motivo che non ne ha proseguita l'istanza dentro il tempo legale; questo suo silenzio equivale all' approvazione del testamento, di cui egli a principio erasi querelato (a).

„ (a) Si quis post rem inofficiosi ordinatam, litem dere-
„ liquerit, postea non audietur, *l.* 8 §. 1 *ff. de inoff. test.*

7. Se un figlio, trovandosi diredato con un testamento, che pretende esser falso, abbia incominciato dall' eccezione della falsità, e questa sia stata rigettata, egli dovrà in appresso esser sentito sull' altra eccezione della inofficiosità, giacchè il testamento può non esser falso, e può nel tempo stesso essere inofficioso. All' incontro se il figlio avendo incominciato dalla querela d' inofficiosità, il giudice avesse dichiarata giusta la diredazione, egli dovrebbe in appresso esser sentito sull' eccezione delle falsità; imperocchè se il testamento è falso, svanisce la diredazione, quando ancora fosse stata dichiarata giusta con una sentenza (b).

„ (b) Eum qui inofficiosi querelam delatam non tenuit,
„ a falsi accusatione non submoveri placuit. Idem observa-
„ tur, & si e contrario falso crimine instituto victus, po-
„ stea de inoficioso actionem exercere maluerit, *l.* 14 C. *de*
„ *inoff. test.*

8. Se il figlio che può querelarsi della inofficiosità di un testamento, potesse ancora impugnarne la validità, per mancanza di qualche formalità sostanziale; e se per maggior sollecitudine, ed a scanso di una lite sul punto della inofficiosità, si potesse incominciare il giudizio dall' eccezione della nullità, si do-

dovrebbe per un principio di equità prima di tutto esaminare la validità del testamento. E se in questo giudizio il figlio andasse a soccombere, dovrebbe egli essere sentito sull'altra eccezione della inofficiosità. Oppure se dopo essersi intrapreso il giudizio dell'inofficiosità, si scoprisse qualche nullità del testamento, come sarebbe qualche incapacità ne' testimonj, che a principio s'ignorava, si dovrebbe per un medesimo principio di equità, ricevere anche questa eccezione (a). Ma si può, e si deve proporre queste due eccezioni unitamente, quando le circostanze non obbligano a dividerle (b).

„ (a) Contra majores viginti quinque annis duplicem „ actionem inferentes, primam quasi testamentum non sit jure perfectum, alteram quasi inofficiosum licet jure perfectum, præscripti, ex prioris Judicii mora quinquennalis „ temporis non nascitur. Quæ officere non cessantibus non „ potest, *l.* 16 *C. de inoff. test.*

„ (b) Si quis irritum dicat testamentum, vel ruptum & „ inofficiosum, conditio ei deferri debet, utrum prius movere volet, *l.* 8 §. 12 *ff. eod.* (1)

S E Z I O N E IV.

Degli effetti della querela d' inofficiosità.

S O M M A R I O.

1. *Se il testatore ha lasciato meno della legittima: se ne deve dare il supplimento.*
2. *Quando il testamento è dichiarato inofficioso, tutti i figli succedono ab intestato.*
3. *Caso in cui la querela d'inofficiosità accresce la porzione di un figlio instituito.*

4. *Le*

(1) Abbiamo aggiunte quest' ultime parole, perchè lo stile di Francia non permette di dividere le istanze che possono unirsi.

4. *Le donazioni , e le doti inofficiose sono diminuite dalla legittima.*

5. *I legati di un testamento inofficioso sussitono.*

1. Se la querela d' inofficiosità riguarda una disposizione ; in cui non si fosse fatto altro aggravio a colui che la propone, che di avergli assegnata una porzione minore della legittima , senza essergli stata apposta alcuna colpa ; l' effetto di questa querela si ridurrebbe a fargli assegnare il supplimento della somma, dovutagli a titolo di legittima , secondo le regole che saranno spiegate nel titolo segguente (a).

„ (a) Si quid minus legitima portione his derelictum sit, „ qui ex antiquis legibus de inofficioso testamento actionem movere poterant , hoc impleatur . Nec occasione minoris quantitatis testamentum rescindatur , *l.* 32 *C. de inoff. test. l.* 40 *eod.* (1)

2. Se il testamento è dichiarato inofficioso , la instituzione degli eredi , che il tesstatore ha nominati, in vece della persona che si querela del testamento medesimo , sarà annullata, quando però gli eredi instituiti non fossero figli del testatore. Ma se questi eredi fossero figli , che dovessero concorrere alla successione coll' altro , ch' è stato ingiustamente diredato, la loro porzione sarà diminuita, non solo della legittima dovuta al diredato , ma ancora della porzione, ch' egli avrebbe avuta nella successione , se non vi fosse stato alcun testamento (b).

„ (b) Quantum ad institutionem hæredum pertinet, testamento evacuato, ad parentum hæreditatem liberos tamquam ab intestato ex æqua parte pervenire, *Nov.* 115 *cod.* „ 3 *in f.* (2)

3. Se

(1) V. l'art. 5 della sez., 1. e la nota che vi è stata fatta.

(2) Sembra che questo testo riguardi solo l' instituzione di un estraneo , in luogo de' figli diredati ; e che, siccome il re-

3. Se un testatore, che ha due figli, instituisce erede uno di essi, per una porzione minore di quella che gli sarebbe toccata, succedendo *ab intestato*; e se diredando l'altro figlio, oppure senza far di lui alcuna menzione, instituisse un estraneo nel rimanente de'suoi beni, quando tale instituzione venga annulata, a motivo di questa preterizione o diredazione, la querela dell'inofficiosità farà sì, che l'eredità sarà divisa fra i due figli in porzioni eguali, come se si trattasse di una successione *ab intestato*. Dal che ne verrebbe, che il figlio, il quale è stato instituito, riceverebbe una porzione maggiore di quella, che gli era stata assegnata nel testamento, perchè profittando dell'esclusione dell'erede estraneo, tolto di mezzo dalla querela d'inofficiosità, avrebbe la metà dell'eredità, cioè più di quello, che gli aveva lasciato il testatore (a).

,, (a) Mater decedens extraneum ex dodrante hæredem in-
,, stituit, filiam unam ex quadrante, alteram præteriit: hæc
,, de inofficioso egit & obtinuit. Quæro, scriptæ filiæ quo-
,, modo succurrendum sit? Respondi filia præterita id vindi-
,, care debet quod intestata matre habitura esset, *l.* 10 *de*
,, *inoff. testam.* (1)

4. Se

---

testamento inofficioso è annullato solo nella parte, che riguarda la diredazione, restando fermi i legati, conforme si dirà nell'art. 5: così se il testatore avendo diredato un solo de' suoi figli, avesse instituiti gli altri, sembrerebbe contrario all' equità ed agli usi di Francia, che la nullità della diredazione rendesse eguale la condizione di tutti i figli, ancorchè il padre abbia voluto distinguerne alcuni. Perciò abbiam creduto; che la regola dovesse comprendere la semplice nullità della diredazione.

V. l'art. seg., e la nota che vi è stata fatta.

(1) Fra il caso di quest' articolo, ed il caso della nota che abbiam fatta nell' art. precedente vi è questa differenza, che la porzione del figlio, che non era stato diredato, si trova accresciuta a cagione dell' esclusione dell' erede estraneo.

4. Se un padre, o un altro ascendente avesse fatta qualche donazione ad uno de' suoi figli, o ad altra persona; oppure se avesse assegnate molte doti, le quali diminuissero i suoi beni in maniera, che non ne rimanesse una quantità sufficiente per la legittima de' suoi figli, calcolandosi nella massa dei beni tutto il valore delle cose donate; queste donazioni, e queste doti inofficiose soggiacerebbero alla querela d'inofficiosità, tanto se vi fosse, quanto se non vi fosse il testamento; e dovrebbe da'beni donati, o assegnati in dote, detrarsi il supplemento della legittima, quando ancora i donatarj, o le figlie dotate volessero astenersi dall'eredità. Nel caso poi che il donante non avesse figli, e la sua eredità ricadesse al suo padre, o ad altri ascendenti, anche questi avrebbero dritto di dimandare il supplemento della legittima, sopra tali donazioni inofficiose (1).

5. Il

(1) L. unica Cod. de inoffic. dot. V. toto titulo, cod. de inoffic. don. & novell. 92.

Per evitare la lunghezza delle citazioni, rimandiamo il lettore a questi titoli, di cui abbiamo inserito in quest'articolo il più essenziale.

V. ancora l'art. 9 della sez. 3 del tit. seg.

Quando vi sono molte donazioni, la difficoltà consiste in vedere, su quali di esse debba prendersi il supplemento della legittima. La glossa nella *L. Titia*, dice, che al supplemento della legittima è sottoposta quella sola donazione, la quale ha estenuato il patrimonio in maniera, che non vi resta una quota bastante per la legittima. E questa è la giurisprudenza di quei parlamenti, che seguitano il dritto civile: *Despeisses tom.* 2 *pag.* 323.

Riccardo *de Donat. part.* 3 *cap.* 8 *sez.* 9, e le Brun *de success. lib.* 2 *cap.* 3 *sez.* 8 sono del medesimo sentimento.

Intanto la sentenza di Faverolle dei 3 marzo 1675, non ha seguita questa regola; ma ciò fu per la circostaaza particolare, che nell'ultimo contratto di donazione il padre aveva eguagliata la condizione di tutte le sue figlie, ed in con-

5. Il testamento inofficioso, o perchè si è preterito, o perchè si è diredato ingiustamente l'erede legittimo, rimane nullo solamente nell'instituzione della persona, che si è surrogata al diredato. In conseguenza quando l'erede instituito non è uno dei figli, ma un estraneo, l'instituzione non ha alcun effetto. Quando poi nel testamento inofficioso sono stati instituiti alcuni figli, ed altri figli diredati, la loro instituzione si riduce in maniera, che colui ch'era stato ingiustamente diredato conseguisce tutto quello, che gli sarebbe toccato, se non vi fosse stato alcun testamento, conforme abbiam detto nell'articolo II; Ma i legati, i fedecommessi, e tutte le altre disposizioni del testamento inofficioso sussistono, ed hanno il loro effetto, ancorchè il diredato fosse un ascendente, o un discendente (a), secondo la regola da noi riportata nella sezione V. de' testamenti (1).

„ (a) Si vero contigerit in quibusdam talibus testamentis „ quædam legata vel fideicommissa, aut libertates, aut tu-

„ te-

---

conseguenza tutte queste donazioni avevano una medesima data.

Montholon *cap.* 555; Lovet, *let. R. cap.* 19; Riccardo *de Donat. part.* 3 *cap.* 8 *sez.* 10, dicono che il figlio non può rinunciare nè alla legittima, nè all'eredità paterna. Ma ciò ripugna alla disposizione del dritto civile, nella, *l.* 6 §. 2 *ff. quæ in fraud. creditor*; e nella *l.* 28. *ff. de verbor. signif.*

La mancanza dell' inventario non priva i figli della legittima: Lover, *let. H. cap.* 24, Riccard. *de Donat. sez.* 5 *num.* 993, *e seg.*

(1) Questo riguarda i testamenti de' figli, e lo stesso trovasi ordinato per i testamenti de' padri, nella stessa novella, come vedesi dalle seguenti parole.

Si quid autem pro legatis, sive fideicommissis, & libertatibus & tutorum dationibus, aut quibuslibet aliis capitulis, in aliis legibus inventum fuerit huic constitutioni contrarium, hoc nullo modo volumus obtinere; *di nov. cap.* 4. *in fin.*

,, torum dationes relinqui, vel quælibet alia capitula con-
,, cessa legibus nominari: ea omnia jubemus adimpleri, &
,, dari illis quibus fuerint derelicta & tanquam in hoc non
,, rescissum obtineat testamentum, *Nov.* 115. *cap.* 3. *in*
,, *f.* (1)

Osservazione su questo articolo.

Secondo l'antico dritto romano, i legati di un testamento inofficioso, sia per la diredazione, sia per la preterizione, erano annullati del pari che l'instituzione dell'erede; e ciò per la ragione, che il testatore veniva considerato, come se fosse stato pazzo: *filio preterito, qui fuit in patria potestate, neque libertates competunt, neque legata prestantur*, *l.* 17. *ff. de injust. rup. irr. fact. test. cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet, l.* 28 *ff. de inoff. testam.* E se i legati fossero stati pagati, i legatarj dovevano restituirli: *nec legata debentur, sed soluta repetuntur*; *l.* 8. §. *penult. eod.* La ragionevolezza di questa regola fondavasi nel supposto, che una diredazione, o preterizione fosse assolutamente ingiusta. Ma siccome è un caso rarissimo, e difficilissimo ad accadere, che i genitori arrivino a diredare i figli, ed i figli, i genitori, senza cause molto gravi; così per un principio di equità, che nasce da questa considerazione, si sono dovuti confermare i legati, e le altre disposizioni de' testamenti, i quali rimangono annullati nella instituzione dell'erede. E' vero, che da questa massima ne viene, che la condizione dei legatarj si trovi più favorevole, che quella dell'erede instituito, che il testatore ha preteso benificare molto più dei legatarj medesimi. Ma è vero ancora, che in qualche altra occasione può accadere, che

(1) V. l'art. 16 della sez. 5. dei testamenti.

che questo accidente non produca alcun inconviniente, conforme abbiamo fatto osservare nella nota all' articolo V. della sezione VII. del titolo de' testamenti. Imperocchè la condizione di un erede, che è ingiustamente surrogato alla persona diredata, e che potrebbe anch' egli aver qualche parte alla diredazione, non deve essere così favorevole quanto quella de' legatarj, giacchè i legati non fanno il medesimo torto al diredato.

TITOLO III.

Della legittima.

Abbiam detto nel titolo precedente, che i figli debbono lasciare ai genitori, ed i genitori a'figli una data porzione de' loro beni. Questa porzione la quale chiamasi *la legittima*, formerà la materia del titolo presente.

Nell' antico dritto romano la legittima de'figli riducevasi alla quarta parte de' beni ch' essi avrebbero avuta *ab intestato* (1). In conseguenza un figlio unico aveva per sua legittima la quarta parte dei beni: se vi erano due figli, ciascuno di essi aveva il quarto della metà; vale a dire l' ottava parte de' beni; e così a proporzione del loro numero.

La legittima era stata ristretta a questa piccola somma in un tempo, in cui s' incominciava a raffrenare un poco la libertà, che ciascuno aveva di disporre de'suoi beni a suo piacere, anche non privarne i figli (2). Ed ancorchè sembrasse ragionevole, che i figli avessero tutti i beni, o almeno la maggior

(1) Quarta debitæ portionis, *l. 8 §. 8 ff. de inoff. test.*

(2) Uti quisque legasset de re sua, ita jus esto. *Inst. de lege falc. ex l. 12 tab. Nov. 22. cap. 2.*

gior parte, e che la libertà di disporne fosse limitata ad una piccola porzione dell' asse ereditario, conforme trovasi ordinato da' nostri statuti di Francia; tuttavia erasi ristretto ad una picciola porzione il dritto de' figli, ed erasi lasciata la maggior parte de' beni alla libertà de' testatori. Quindi è che l' espressione di una legge (1), la quale chiama i legati un picciolo ritaglio dell' eredità, di cui la totalità deve appartenere all' erede, converrebbe meglio alla legittima, secondo la quota fissata dall' antico dritto romano; perchè in sostanza essa riducevasi ad un picciolo ritaglio dell' eredità, di cui la totalità poteva lasciarsi ad un legatario; e questi avrebbe usata una frase molto impropria se avesse chiamato il suo legato un picciolo ritaglio della eredità.

Giustiniano conoscendo che questa legittima non era bastante, l' accrebbe, ma moderatamente; e distinse la legittima secondo il numero de' figli, assegnando a' figli, quando fossero quattro o meno di quattro, il terzo di tutti i beni, e quando fossero cinque o più di cinque, la metà, di maniera che questo terzo, o questa metà si divide in porzioni eguali fra tutti i figli, e i due terzi, o l' altra metà restano per i legati. In conseguenza qualunque sia il numero de' figli, tutta la loro legittima non arriva che ad eguagliare la porzione de' legatarj; e se i figli sono meno di cinque, i legatarj hanno il doppio della legittima, che resta a' figli.

Quasi tutti gli statuti particolari di Francia fanno la distinzione de' beni proprj o acquisiti, e dei mobili o immobili. E secondo questa diversa specie

---

(1) Legatum est delibatio hæreditatis, qua testator ex eo, quod universum hæredis foret, alicui quid collatum velit *l. 116. ff. de legat. 1.*

cie di beni, hanno diversamente regolata la libertà de' testatori, non solo in riguardo a' loro figli, ma ancora in riguardo agli eredi legittimi più remoti, che non si possono privare che di una porzione de' beni. Alcuni statuti non fanno alcuna distinzione de' beni ma hanno limitata la libertà di testare ad una picciola porzione, come sarebbe ad un quarto di tutti i beni indistintamente, e hanno riservato tre quarti di tutto l'asse ereditario agli eredi legittimi, sieno figli, o sieno parenti in grado più remoto. In questa forma tali statuti assegnano molto più a' parenti in grado più remoto, di quello che permettono di lasciare a' legatarj; e la porzione de' beni, ch' essi assegnano agli eredi del sangue, e di cui questi non possono esser privati nel testamento, e molto maggiore della legittima de' figli, accordata dal dritto civile:

Noi non ci tratterremo a discutere quale di queste due giurisprudenze, cioè quella del dritto romano, e l'altra de' nostri statuti, sia più giusta (1). Amendue possono avere i loro rispettivi vantaggi. Imperocchè se da una parte è cosa giusta, che i beni restino nelle famiglie, e che la libertà delle disposizioni, il più delle volte irragionevole, non ne privi i figli, e gli altri eredi legittimi; da un'altra parte è così vantaggiosa, specialmente per i figli che sono incapaci di più nobili motivi, che essi sieno raffrenati dal timore di doversi contentare della legittima, la quale in origine era picciola cosa.

Tutte le regole di questa materia della legittima possono riguardare: *primo*, le persone, alle quali essa è dovuta: *secondo*, la sua quantità legale; *terzo* la qualità de' beni, sopra i quali deve prendersi,

(1) V. quanto si è detto su questo proposito, nella prefazione a questo trattato delle successioni, num. 7.

si, e la maniera, con cui deve prendersi. Tutto questo formerà la materia di tre sezioni.

S E Z I O N E I.

Della natura della legittima, e delle persone che vi hanno dritto.

Anche in questo titolo si dee avvertire, che fra le persone, alle quali è dovuta la legittima, non sono comprese le figlie, che nel loro contratto matrimoniale hanno rinunciato alla successione, in grazia della dote, ch'è stata loro assegnata. Imperocchè sebbene la dote possa esser meno della legittima, ch'esse potrebbero avere su' beni paterni; tuttavia l'incertezza degli accidenti, che possono diminuire questi beni, forma uno de' motivi, i quali rendono giusta una rinuncia a' beni futuri ed incerti, per una dote presente e certa *(1)*.

Conviene ancora aver presente su questa materia della legittima, il regolamento, che si è fatto in Francia per la legittima delle madri nell'eredità de' loro figli, cioè quell'ordinanza, che chiamasi l'editto delle madri, di cui abbiamo parlato nella preparazione della secione 1, del titolo, *come succedanp i padri &c.*

S O M A R I O.

1. *Definizione della legittima.*
2. *La legittima è dovuta a' discendenti, ed agli ascendenti.*

3. *Tut-*

(1) V. quanto si è detto sul proposito delle rinuncie, nella preparazione della sez. 2 degli eredi in generale.

3. *Tutti i figli, che sono capaci della successione, hanno dritto alla legittima.*
4. *La legittima de' figli in primo grado si regola in* capita.
5. *Quella de' figli negli altri gradi, si regola* in stirpes.
6. *Fra gli ascendenti, la legittima è soltanto dovuta a' più prossimi.*
7. *se vi sono più ascendenti nel medesimo grado, la metà della legittima deve darsi agli oscendenti paterni, e l' altra metà ai materni.*
8. *I fratelli non hanno legittima.*

1. La legittima è una porzione dell' eredità, che le leggi assegnano a quelle persone, che non si possono privare della qualità di erede, ed alle quali hanno accordato il dritto di querelarsi delle disposizioni inofficiose. Il che ha fatto limitare la libertà di disporre de' beni in loro pregiudizio, tal che ne rimane sempre in beneficio loro una porzione, di cui esse non possono esser private (a).

„ (a) Debita portio, l. 8 §. 11 *ff. de inoff. test.*
„ Debitum bonorum subsidium, *l.* 5 C. *de inoff. don.*
„ Quod ad submovendam inofficiosi testamenti quærelam, „ non ingratis liberis relinqui necesse est, *d. l.* 5.
„ Hoc observandum in omnibus personis, in quibus ab „ initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est. „ *Nov.* 18. *cap.* 1 *in f.* V. gli art. seguenti.

2. Vi sono due sorta di persone, alle quali la legge accorda la legittima, cioè i figli, che hanno dritto alla legittima ne' beni de' loro genitori, ed i genitori, che lo hanno ne' beni de' figli. Ma se in una successione vi fossero nel tempo medesimo i figli del defonto, ed i suoi ascendenti, i soli figli han-

hanno dritto alla legittima, perchè essi escludono gli ascendenti (1).

3. Tutti i figli dell'uno e dell'altro sesso hanno dritto di dimandare la legittima, tanto se vi sono figli o figlie in primo grado, quanto se vi sono discendenti di uno o più gradi; e basta ch'essi si trovino chiamati all'eredità, o per dritto proprio, o per dritto di rappresentazione, conforme si è spiegato a suo luogo (2).

4. Quando non vi sono che i figli in primo grado, ciascuno di essi ha una porzione eguale alla legittima. Quando poi nel tempo medesimo vi sono figli viventi del primo grado, ed i loro nipoti, o sieno i figli di un figlio premorto, la successione si divide secondo il numero de' figli del primo grado che sono viventi, e degli altri figli, che essendo premorti, hanno lasciati i proprj figli, che rappresentano il loro padre. Questi figli poi del figlio premorto, non hanno che quella porzione di legittima la quale sarebbe toccata alla persona, che essi rappresentano, perchè questa è la loro tangente (3).

5. Se non vi è alcun figlio in primo grado, ma molti nipoti in secondo grado, o altri in grado più remoto, tutti costoro avranno la loro legittima, non secondo il loro numero, ma i discendenti di ciascun figlio avranno tutti insieme la legittima, che avrebbe avuta il loro padre, ed a ciascuno di essi toccherà una maggiore o minore porzione di legittima, secondo il numero delle persone, che ne fanno la divisione (4).

6. Il

(1) V. gli art. seg. ed il titolo 1 del lib. 2.

(2) I figli sono chiamati alla legittima col medesimo ordine delle successioni *ab intestato*, e secondo il loro rango, che abbiamo spiegato nel lib. 2 tit. 1 sez. 2.

(3) Questa è una conseguenza dell'art. precedente, e dell'ordine della successione de' figli.

(4) Questa è una conseguenza dell'ordine medesimo.

6. Il secondo ordine delle persone, alle quali è dovuta la legittima, è quello de' genitori, vale a dire de' padri, delle madri e degli altri ascendenti (a).

„ (a) Primum itaque illud est cogitandum, quia testantibus aliis quidem necessitatem imponit lex distribuere quamdam partem personis quibusdam, tanquam hoc secundum ipsam naturam eis debeatur. Qualis est filiis, & nepotibus, & patribus atque matribus. *Nov.* 1 *in Præf.* §. 2.

Ma fra essi ed i figli, vi è questa differenza per ciò che riguarda la legittima, che i soli ascendenti più prossimi hanno dritto alla legittima; perchè questi escludono gli ascendenti più remoti, non essendovi nell'ordine degli ascendenti il medesimo dritto di successione, che vi è nell'ordine de' discendenti (1).

7. Se gli ascendenti in grado più prossimo sono più di uno; cioè se vi sono gli ascendenti paterni e materni, per esempio, se si trovano superstiti l'avolo e l'avola paterna, e l'avolo materno del defonto; il totale della loro legittima si dividerà non in un tanto a testa, secondo il loro numero, ma in due parti, l'una per l'avolo e l'avola paterna, e l'altra per l'avolo materno, ancorchè il numero degli ascendenti paterni sia maggiore di quello degli ascendenti materni. Se poi gli ascendenti che trovansi in questo grado, sono in numero eguale, la divisione della legittima si farà ad un tanto a testa (2).

8. Ancorchè i fratelli possano querelarsi della inofficiosità del testamento de' loro fratelli, quando siasi nel caso dell'articolo XV, della sezione I. del ti-

(1) V. lib. 2 tit. 2 sez. 1 art. 2 e la sez. 3 del titolo medesimo.

Bisogna intendere quest' articolo nella maniera che si è spiegato nella successione degli ascendenti, tal che questi conservino il diritto di reversione sui beni che sono soggetti a questo dritto.

(2) V. lib. 2 sez. 2 art. 6.

titolo precedente; non per questo essi hanno alcun dritto alla legittima; imperocchè solo nel caso suddetto, vale a dire, quando i loro fratelli abbiano fatta una instituzione turpe, la legge assegna agli altri fratelli tutta l'eredità. Ma in qualunque altro caso, i fratelli possono essere affatto preteriti nel testamento fraterno (1).

SEZIONE II.

Quale sia la quota, o il quantitativo della legittima.

SOMMARIO.

1. *Differenti quote delle legittime.*
2. *Il numero de' figli rende diversa la quota della loro legittima.*
3. *Quando i figli non sono più di quattro, la loro legittima è il terzo dell' eredità.*
4. *Quando sono più di quattro, è metà.*
5. *I figli che succedono per rappresentazione, non hanno, che una sola porzione.*
6. *La legittima degli ascendenti è un terzo de' beni.*

1. La quota della legittima è quella porzione, che nel totale de' beni ereditarj viene assegnata a coloro, che hanno dritto alla legittima. Questa porzione si regola nelle diverse maniere, che saranno spiegate negli articoli seguenti (a).

,, (a) Substantiæ pars. *Nov.* 18 *cap.* 1. Definita mensura, *d. c.*

2. Perciò che appartiene ai figli, la legge ha rego-

(1) V. l'art. 14 della sez. 1 del tit. precedente.

golata la legittima in diverse maniere, le quali dipendono dal loro numero e dalle regole seguenti (1).

3. Se i figli sono in numero di quattro o meno di quattro, la loro legittima consiste nel terzo di tutti i beni; tal che questo terzo si conseguisce tutto da un figlio, s' egli è solo, oppure si divide fra tutti i figli, se sono molti, e ciascuno di essi ha per sua legittima una porzione di questo terzo (a).

„ (a) Si quidem unius est filii pater aut mater, aut duo-
„ rum, vel trium, vel quatuor, non triuncium eis relinqui
„ solum; sed etiam tertiam propriæ substantiæ partem: hoc
„ est uncias quatuor. *Nov.* 18 *cap.* 1. Singulis ex æquo
„ quadriuncium dividendo *d. c.*

4. Se i figli sono cinque o più di cinque, hanno tutti insieme per loro legittima la metà de' beni; tal che questa metà si divide fra tutti secondo il loro numero, avendo ciascuno di essi per sua legittima la porzione rispettiva di questa metà; e se fra questi figli un solo fosse capace della successione, egli prenderebbe tutto (b).

„ (b) Si vero ultra quatuor habuerint filios, mediam eis
„ totius substantiæ relinqui partem, ut sexuncium sit omni-
„ no quod debetur; singulis ex æquo quadriuncium vel se-
„ xuncium dividendo. *Nov.* 18 *l.* 1.

5. Questi due ultimi articoli vanno intesi nel senso spiegato negli articoli III., IV. e V. della sezione precedente; vale a dire, che que' figli, che succedono per dritto di rappresentazione de' loro ascendenti, qualunque sia il loro numero, non hanno che la porzione, che tocca alla persona, da essi rappresentata (2).

6. Sic-

(1) V. gli art. seg.
I figli diredati giustamente; quelli che sono incapaci, come i condannati, che si reputano morti civilmente, i religiosi ec. non entrano a parte della legittima; perchè a tale oggetto bisogna esser capace alla successione. *Le Brun de succession lib.* 2 *cap.* 3 *sez.* 8 *num.* 16 e 17.

(2) V. gli art. citati quì sopra, ed ancora la sez. 2 del tit. 1 del libro 2.

6. Siccome la legittima degli ascendenti non è più favorevole, che quella de' figli; e siccome per la legittima di molti figli, purchè non sieno più di quattro, non vi è che un terzo; così per gli ascendenti, (i quali non possono mai essere più di quattro capaci a succedere) non vi è che un terzo, ch'essi si dividono fra di loro, quando sieno più di uno (a).

,, (a) Hoc observando in omnibus personis in quibus ab ,, initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est, ,, *Nov. 18 cap. 1 in fin.*

Osservazione su questo articolo.

Non vi è dubbio, che gli ascendenti debbono avere la legittima, subito che la legge accorda loro la querela d'inofficiosità, la quale ad essi non l'accorderebbe, se non assegnasse loro una porzione dell' eredità, di cui non possono esser privati. Ma quando Giustiniano ha fissate le rispettive tangenti della legittima, nella novella XVIII, di cui abbiamo citati più capitoli negli articoli precedenti, egli si è limitato alla legittima de' figli, senza fare alcuna menzione della legittima degli ascendenti; tal che si è dubitato se la legittima degli ascendenti dovesse essere la medesima, che quella ch'è stata fissata per i figli. E siccome in questo regolamento di Giustiniano, la legittima de' figli è stata diversificata secondo il loro numero, poichè è stata fissata ad un terzo dell' eredità, quando i figli non sono più di quattro, oppure alla metà, quando passano questo numero, conforme abbiam detto negli articoli III, e IV; così potrebbe moversi la questione, se dopo tale stabilimento gli ascendenti debbano avere il terzo o la metà, oppure se la loro legittima debba regolarsi sul piede antico, che (come abbiamo detto nella preparazione di questo titolo) riducevasi alla sola quarta parte della successione *ab intestato*.

Tale

Tale questione è rimasta decisa dalla consuetudine e dalla opinione de' dottori, i quali hanno creduto, che la legittima degli ascendenti dovesse essere il terzo. Ed il fondamento di questa opinione può ripetersi dalle ultime parole della suddetta novella XVIII, la quale dopo aver regolata la legittima dei figli, dice che lo stesso dovrà osservarsi in riguardo a tutte le altre persone, alle quali il dritto antico assegnava per legittima il quarto dell' eredità, ed accordava la querela dell' inofficiosità: *hoc observando in omnibus personis, in quibus ab initio antiquę quartę ratio de inofficioso lege decreta est*. Queste parole che sono le medesime, che abbiam riportate nell' articolo presente, sembrano comprendere in una maniera assai chiara gli ascendenti, e non possono intendersi, che di una sola legittima, senza distinzione del loro numero. Quindi pare, che la loro legittima debba per lo meno fissarsi ad un terzo dell'eredità. Al che può aggiugnersi, che Giustiniano nella novella LXXXIX, cap. XII, §. III, parlando della legittima dovuta agli ascendenti, dice di averla egli già fissata: *si vero habuerint hi quos prędiximus aliquos ascendentium, legitimam eis relinquant partem, quam lex, & nos constituimus*: e ciò non può riferirsi, che al regolamento della suddetta novella XVIII.

Oltre a questa prima questione sulla legittima, se n'è promossa un'altra, che ha divisi i dottori in due sentimenti opposti. Ecco il caso: un testatore, che non ha figli, ma ha solo un ascendente ed alcuni fratelli, instituisce eredi i fratelli, oppure un estraneo, e lascia all' ascendente una porzione, di cui questi non è contento. Si cerca se questo caso la legittima dell' ascendente debba essere il terzo di tutta l' eredità, oppure il solo terzo di quella porzione, che gli sarebbe toccata, concorrendo *ab intestato* co' fratelli del defonto alla di lui eredità.

Alcuni dottori sostengono, che la legittima degli ascendenti debba esser sempre la medesima, cioè di un terzo dell' eredità. Altri dottori poi vogliono, che in questo caso la legittima debba essere il terzo della porzione, che sarebbe toccata all' ascendente, succedendo *ab intestato*. E che in conseguenza, se vi fossero, per esempio, due fratelli del defonto, siccome la porzione dell' ascendente nell' eredità *ab intestato* sarebbe stata un terzo dell' eredità, conforme si è da noi avvertito in altro luogo (1); così la sua legittima debba essere il terzo di questa terza porzione, ed ecco la ragione, su cui questi dottori si fondano. Essi piantano per principio e per regola generale, che quando vi sono fratelli del defonto, la legittima degli ascendenti non è che la terza parte de' beni, ch' essi avrebbero ereditato *ab intestato* insieme co' fratelli medesimi; di maniera che, se vi fossero, per esempio, sette fratelli, la legittima dell' ascendente, il quale se fosse succeduto *ab intestato*, avrebbe ereditata l' ottava parte, debba consistere in una delle 24 porzioni. Dicono di più, che se la legittima degli ascendenti fosse sempre il terzo de' beni, essa potrebbe in qualche caso essere più forte, che la porzione, che sarebbe loro toccata *ab intestato*: perchè nel caso appunto di sette fratelli, la porzione *ab intestato* non sarebbe, che un' ottava parte, e la porzione a titolo di legittima sarebbe una terza parte, e questo, a sentimento loro, sarebbe un assurdo.

I dottori poi del sentimento contrario credono, che la legittima degli ascendenti debba in qualunque caso essere di un terzo dell' eredità, da dividersi fra tutti gli ascendenti, nella stessa maniera, che la legittima de' figli è sempre un terzo o la metà (secondo

(1) V. l' art. 7. della sez. 1 lib. 2 tit. 2.

do il loro numero), da dividersi fra i figli medesimi. E questo sentimento è fondato (oltre alle osservazioni, che abbiam fatte quì sopra) su questa ragione, che la regola dell' antico dritto romano, la quale fissava la legittima alla quarta parte della porzione *ab intestato*, è stata cambiata da Giustiniano, con avere egli regolata la quantità delle legittime, non ad una certa quota di quella porzione, che si poteva avere *ab intestato*, ma ad una determinata porzione dell' intero asse ereditario, vale a dire, al terzo, oppure alla metà. In conseguenza questa legittima è indipendente dalla maggiore o minor porzione, che si può avere *ab intestato*. Inoltre dicono, che non avendo i fratelli alcun dritto alla legittima, non possono essi concorrere cogli ascendenti, affine di diminuirne la quantità.

Si vede bene, che tutte queste difficoltà nascono da quella legge di Giustiniano, la quale chiama i fratelli germani, insieme cogli ascendenti, alle successioni *ab intestato*; imperocchè se i fratelli germani non concorressero cogli ascendenti, come non vi concorrono i fratelli uterini, non sarebbe mai insorto alcun dubbio, circa alla maniera di regolare la legittima degli ascendenti.

Quindi sembra potersi conchiudere, che siccome tutta la difficoltà nasce solo da questa legge nuova, la quale diminuisce la porzione *ab intestato* degli ascendenti, quando vi sono fratelli; e siccome non si prova, che Giustiniano con questa legge abbia voluto diminuire o rendere incerta la legittima degli ascendenti, secondo il numero maggiore o minore de' fratelli; perciò sembra, che i dottori, i quali credono che la legittima debba essere sempre un terzo dell' eredità, possano, senza pregiudicare alla loro causa, convenire in questo punto cioè che la legittima debba essere un terzo di quella porzione che al discendente sarebbe toccata *ab intestato*, con

ag-

aggiungervi solo una modificazione, la quale nasce dal buon senso, e che sembra giustissima, cioè che questa regola debba intendersi della porzione, che avrebbe il discendente, se succedesse egli solo *ab intestato*, oppure se non concorressero con lui altri eredi che quelli a' quali similmente è dovuta la legittima, imperocchè in questo senso sempre sarà vero, secondo il dritto antico, che la legittima sarà una porzione di quello, che si erediterebbe *ab intestato*, come può vedersi nella legittima, che Giustiniano ha fissata per i figli; essendo innegabile, che il terzo oppure la metà de' beni, ch' egli assegna ai figli, forma il terzo o la metà dell' eredità, ch' essi avrebbero avuta per intero, se non fosse stata diminuita con il testamento.

Tutta adunque la difficoltà si riduce a vedere, se quando Giustiniano ha fatta la grazia ai fratelli germani di chiamarli all' eredità insieme cogli ascendenti, abbia preteso con questa nuova legge sovvertire e distruggere interamente l' ordine ed il sistema della legittima, e creare una regola, la quale, senza dirlo espressamente, avrebbe questa forza, che un testatore che lasciasse superstiti il suo padre ed undici suoi fratelli, potesse lasciare unicamente al padre una delle 36 porzioni dell' eredità, e senza lasciar nulla ai suoi fratelli, potesse instituire un estraneo nelle altre 35 porzioni. Non vi è ragione alcuna per credere, che la legge di Giustiniano, la quale fa concorrere i fratelli insieme cogli ascendenti alla successione de' loro fratelli, abbia dovuto fare un cambiamento di questa natura per la legittima degli ascendenti, ma essa si limita alle successioni *ab intestato*. Ed ancorchè questa legge possa talvolta far sì, che la legittima di un ascendente superi quella porzione, che gli sarebbe toccata, succedendo *ab intestato*, questo inconveniente non è più grave dell' altro, che talvolta accade in riguar-

guardo alla legittima de' figli, i quali allorchè sono in numero di quattro, la loro legittima che dovrebbe esser maggiore, s' essi fossero cinque, si trova ch' è minore; imperocchè nel caso di quattro figli, ciascuno di essi non ha che la quarta parte del terzo dell' eredità, o sia la duodecima parte; ed all' incontro quando i figli sono cinque, ciascuno di essi ha la quinta parte della metà, o sia la decima parte dell' eredità. Tutto questo è un effetto naturale delle leggi arbitrarie, conforme abbiamo notato in altro luogo; e non sono veri inconvenienti capaci di obbligare a fare un cambiamento nelle leggi medesime.

Dopo tutte queste riflessioni, ed in seguito delle parole della novella XVIII, trascritte in quest' articolo, sembra potersi conchiudere, che Giustiniano ha fissata la medesima legittima per gli ascendenti che per i figli, quando questi hanno il terzo; e che la legittima degli ascendenti è sempre la medesima, tanto se concorrano in loro compagnia i fratelli del defonto, quanto se non vi concorrano. Questa regola poi non può produrre alcun inconveniente, in qualunque caso; imperocchè se si suppone, che il figlio instituisca in porzioni eguali il padre o la madre ed i suoi fratelli germani, il padre o la madre non avranno motivo di lagnarsi di un testamento, che assegna loro tutto quello ch' essi potevano pretendere *ab intestato*. Se poi il figlio ha instituito il proprio padre, ed ha lasciato il resto ad un estraneo, i fratelli del testatore hanno un interesse, che questa legittima sia di un terzo, perchè acquistandosi dal loro padre, essa è un fondo, che deve ricadere ai figli. Finalmente se i fratelli sono stati instituiti insieme col padre o colla madre, ma in porzioni ineguali, tal che il padre o la madre avessero meno che alcuno de' fratelli medesimi, sarebbe un' ingiustizia, ed anche una crudeltà

deltà per parte de' fratelli, di ridurre il loro padre, o la loro madre ad un terzo della porzione, che sarebbe toccata a ciascuno di essi, cioè al padre ed alla madre, *ab intestato*.

SEZIONE III.

Su quali beni si prende la legittima, e come debba essa regolarsi.

SOMMARIO.

1. *La legittima si regola sul valore de' beni.*
2. *L'istanza per avere la legittima è una istanza di divisione.*
3. *I beni donati sono soggetti alla legittima.*
4. *I figli donatarj possono astenersi dall' eredità, ma le loro donazioni sono soggette alla legittima.*
5. *Le doti, e le donazioni sono imputate in porzione di legittima.*
6. *I frutti della legittima cominciano a correre dal momento, che si è aperta la successione.*
7. *La legittima è esente da qualunque peso, da qualunque condizione, da qualunque dilazione.*
8. *La legittima de' figli, nati da un diverso matrimonio, è la medesima.*

1. Siccome la legittima è una porzione dell'eredità, essa deve prendersi sopra tutti i beni, non con separarne i fondi, i dritti, o gli altri effetti, per darne una porzione a colui, che deve avere la legittima; ma con apprezzare la totalità de' beni, per prendere sopra di essi il valore di questa porzione (a).

„ (a) Tertia propriæ substantiæ pars. *Nov.* 18 *v.* 1

2. Se la persona, che ha dritto alla legittima, vuo-

vuole riceverla in tanti beni dell'eredità, i quali volgarmente si chiamano effetti ereditarj, l'erede instituito non può negarglielo. Se non restano d'accordo fra di loro, bisogna venire alla divisione, e dare per legittima un'equivalente quantità di beni. Imperocchè la legittima è una parte dell'eredità; ed in conseguenza chi dimanda la legittima, in sostanza dimanda la divisione de' beni (a), la quale deve farsi secondo le regole da noi spiegate nel titolo delle divisioni.

„ (a) Sancimus repartitionem ex rebus substantiæ patris fie-„ ri, *l. 36 C. de inoff. test.*

3. Siccome la legge rende affetta la legittima alle persone che vi hanno dritto, affine d'impedire quelle disposizioni che potrebbero diminuire il patrimonio di colui che ha il peso di darla; quindi è che la legittima deve prendersi non solo sopra i beni, che il defonto può lasciare nella sua eredità, ma ancora sui beni, di cui può egli aver disposto con una donazione *inter vivos* in favore di un estraneo, o anche de' suoi figli, oppure colla dotazione delle figlie; e se non fosse così, tali disposizioni potrebbero ridurre a niente la legittima. Essa adunque si prende sopra i beni alienati colle donazioni, o coll'assegnamento delle doti, del pari che sopra tutti gli altri beni, che rimangono nell'eredità (b).

„ (b) Si (ut allegatis) mater vestra ad eludendam inof-„ ficiosi querelam, pene universas facultates suas, dum age-„ ret in rebus humanis, factis donationibus, sive in quosdam „ liberos, sive in extraneos exhausit: ac postea vos ex dua-„ bus unciis fecit hæredes, easque legatis & fideicom-„ missis exinanire gestivit, non injuria juxta formam de „ inofficioso testamento constitutam, subveniri vobis, utpo-„ te quartam partem non habentibus, desideratis, *l. 1 C.* „ *de inoff. donat. V. tot. hunc tit.* & *l. un. C. de inoff.* „ *dot.*, *Nov. 92.* (1)

4. Se

(1) V. l'articolo 4 della sezione 4 del titolo precedente.

4. Se i figli che hanno ricevuta da' loro genitori una donazione, oppure le figlie, che hanno ricevuta una dote, la quale non lasci agli altri figli la loro legittima, pretendono contentarsi di quanto hanno ricevuto, e rinunciano all'eredità; essi ed esse hanno bensì la libertà di non assumere la qualità di erede, ed esentarsi in questa forma da' pesi ereditarj; ma le donazioni, che sono state fatte, sono soggette alle detrazioni, per supplire alla legittima degli altri figli (a).

" (a) Non valentibus filiis qui donationibus honorati sunt, " dicere, contentos se quidem esse immensis his donationi- " bus, videri autem abstinere paterna hæreditate: sed ne- " que cogendis quidem, si contenti sunt donationibus, su- " scipere hæreditatem: necessitatem autem habentibus omni- " bus modis complere fratribus, quod hæc defert secundum " quam scripsimus mensuram. *Nov. 92.*

5. Tutte le specie di beni, che possono essere soggetti alla legittima, come sarebbero le donazioni, di cui si è parlato nell'articolo precedente, e le altre che possono essere state fatte alle persone medesime, che dimandano la legittima, tutti questi beni entrano nella massa comune, da cui si dee prendere la legittima, e che debbono contribuirvi. In conseguenza quando la legittima è dovuta a quella persona, che soggiace al riporto, si deve calcolarvi quello ch'essa ha ricevuto, e quello che manca, si detrae dalla porzione degli altri, o dalla massa ereditaria. Se poi chi domanda la legittima, non ha ricevuto nulla, egli prende la legittima sopra tutta l'eredità; ed i donatarj, che hanno ricevuto di soverchio, debbono contribuire a proporzione (b).

" (b) In quartam partem ad excludendam inofficiosi quærelam " tam dotem datam, quam ante nuptias donationem præfa- " to modo volumus imputari; si ex substantia ejus profecta

" sit,

„ sit, de cujus hæreditate agitur, *l. 29 in f. C. de inoff.*
„ *test.* (1)

6. Siccome la legittima è dovuta dal momento, che si apre la successione, da questo momento incominciano a decorrere i frutti, e le altre rendite, nè il testatore può impedirlo con alcuna disposizione (a).

„ (a) Modis omnibus ei hujus legitimæ partis quam nunc
„ deputavimus, & usufructum insuper & proprietatem relin-
„ quat, *Nov. 18 cod. 3.*

7. Se il testatore avesse fatta qualche disposizione, che dovesse equivalere alla legittima di uno de' suoi figli, e che limitandola ad una certa somma, o ad alcuni beni, oppure ad una porzione dell'eredità, vi avesse aggiunta qualche condizione per la consegna de' beni, o qualche dilazione per il pagamento, o qualche altro peso; tutti questi pesi, condizioni, e dilazioni sarebbero senza effetto, se i beni assegnati non oltrepassassero la legittima. Imperocchè la legittima non è altro che una determinata porzione dell'eredità, la quale non può essere dimiuuita dal testatore, che non può imporre alcun peso, nè differire il pagamento, o la consegna di un bene, che il figlio acquista dal momento della morte del padre, e senz'alcuna diminuzione (b).

„ (b) Si conditionibus quibusdam, vel dilationibus, aut
„ aliqua dispositione moram, vel modum, vel aliud grava-
„ men introducente, eorum jura qui ad memoratam actio-
„ nem vocabantur, imminuta esse videantur: ipsa conditio,
„ vel dilatio, vel alia dispositio, moram vel quodcumque
„ onus introducens, tollatur: & ita res procedat, quasi ni-
„ hil eorum in testamento additum esset, *l. 32 C. de inoff.*
„ *test.* (2)

8.Se

(1) V. il titolo del riporto de' beni.

(2) Si eccettua il caso della, *l. si furioso, ff. de curat. furios.* che dà al padre la libertà di ridurre la legittima del suo figlio al solo usufrutto.

8. Se un padre, o una madre hanno molti figli nati da diversi matrimonj, questa differenza de' matrimonj non mette alcuna distinzione nella legittima. Ma ciascuno de' figli del medesimo padre, o della medesima madre, benchè di un letto diverso, avrà la sua legittima, a proporzione del loro numero (a).

„ (a) Usque ad quatuor quidem filios, (ex priore & se-
„ cundo matrimonio) quatuor uncias omnino definientes:
„ si autem ultra quatuor sint, usque ad mediam substantiæ
„ partem. *Nov.* 22. *c. ult.*

TITOLO IV.

Delle disposizioni di coloro, che passano alle seconde nozze.

Circa alle seconde nozze noi abbiamo due verità sapute da tutti, e che nascono egualmente da' principj della natura, e della religione. La prima verità si è, che le seconde nozze non sono illecite, e la chiesa condanna come eretici, coloro, che le credono tali (1). La seconda, che la libertà di rimaritarsi, per quanto sia legittima, anche per quelli che hanno figli del primo matrimonio, porta seco una specie di macchia, per cui le leggi ecclesiastiche e le leggi civili distinguono la condizione di chi si marita, da quella di una persona, che non si serve di questo dritto. La chiesa non ammette agli ordini sacri i bigami (2), e fa ancora alcune altre distinzioni, circa alla bigamía, le quali oltre ad esser notissime, non entrano nel presen-

---

(1) 31 q. 1 c. 11 12 13.

(2) 1 Tim. 3 L. dist. 26 & tit. de bigam. non ord. V. Nov. 6 c. 5.

sente discorso. In quanto poi alle leggi civili, esse hanno posti alcuni vincoli alle disposizioni, che possono fare dei loro beni le persone che si rimaritano, avendo già figli.

I motivi di queste leggi ecclesiastiche e civili sulle seconde nozze, sono differenti, secondo le differenti vedute delle leggi medesime. La Chiesa riguarda le seconde nozze come una specie d'incontinenza, ch'essa tollera; ma che rende a'suoi occhi una persona meno pura, ed in conseguenza meno idonea per esercitare un ministero, di cui anche le persone le più illibate debbono riconoscersi indegne. Le leggi civili all'incontro considerano nelle seconde nozze l'inconveniente del torto, che le persone che si rimaritano, fanno ai figli del primo letto. Quindi per impedire le disposizioni, che in pregiudizio de' figli medesimi potrebbero farsi da una persona, la quale per il secondo matrimonio perdesse quell'amore, che deve conservare per i figli del primo, hanno assegnati a'detti figli del primo letto i beni che il conjuge superstite, che si rimarita, aveva conseguito dal conjuge defonto. In oltre esse hanno raffrenate le disposizioni, che la persona passata alle seconde nozze può fare de'beni proprj, in favore del secondo marito, se si tratta della moglie, o in favore della seconda moglie, se si tratta del marito; ed hanno dato il nome di *pena delle seconde nozze*, a tutti questi stabilimenti, fatti in favore de'figli del primo letto di coloro che si rimaritano (1).

Queste regole che mettono un freno in favore de' figli, alle disposizioni de' genitori che si rimaritano, formano la materia di questo titolo. Il nostro drit-

(1) Pœnæ contra binubos. *Nov.* 2. *c.* 2 §. 1. Communis mulieris & viri mulcta. *Nov.* 22. *c.* 23.

dritto francese le ha prese dal dritto romano. Imperocchè l'ordinanza di Francesco II dell'anno 1560, la quale chiamasi *l'editto delle seconde nozze*, è stata ricavata da' principj del dritto romano; conforme può ciascuno riconoscere da per se stesso con farne il confronto.

Qualunque matrimonio, che non sia il primo, tanto dell'uomo, quanto della donna, si chiama seconde nozze. E per quante volte una persona si rimariti, tutt'i suoi matrimonj sono compresi sotto il nome di seconde nozze, in riguardo allo sposo, ch'era già stato maritato; mentre rispetto all'altro, che non lo è stato, il suo non chiamasi secondo matrimonio.

Cade quì in acconcio l'osservare che nel dritto romano, oltre alle pene delle seconde nozze, riguardanti la disposizione de' beni, ve n'erano altre particolari contro l'incontinenza delle donne. Così la vedova, che si rimaritava dentro l'anno del lutto, era dichiarata infame (1). Vi erano ancora altre pene contro le donne (2). Colei che si prostituiva ad uno schiavo, diveniva schiava del padrone dello schiavo, se la donna perseverava in questo commercio, dopo la denunzia datane dal padrone medesimo; ma questa pena fu abolita da Giustiniano (3). In oltre, per una legge di Costantino, la donna che anche in segreto si dava in preda ad un proprio schiavo, commetteva un delitto capitale (4).

Di queste diverse specie di pene, la sola pena delle vedove, che passano alle seconde nozze dentro l'anno del lutto, poteva convenire a' nostri usi di

(1) L. 1 C. de sec. nup.
(2) D. l. 1 eod. l. 22 C. de admin. tut.
(3) L. un. C. de Senat. Claud. toll.
(4) L. un. C. de mulier. quæ se propr. serv. junx.

di Francia : ma questa pena presso di noi è stata abolita, e noi osserviamo in questa parte il dritto canonico, che non l'ha mai adottata (1). Imperocchè è vero, che l'incontinenza di una donna, la quale si rimarita dentro l'anno del lutto, fa giustamente pensar male del di lei carattere; ed è vero altresì che un matrimonio dentro l'anno del lutto può cagionare gravi disordini, perchè può far nascere il dubbio a quale de'due mariti appartenga un figlio, nato, per esempio, sette mesi dopo il matrimonio di una vedova, che si è rimaritata dopo due mesi, da cui era morto il primo marito: ma siccome la chiesa tollera simili matrimonj, affine di evitare un male maggiore, perciò le leggi ecclesiastiche liberano dall'infamia di dritto quelle vedove, che si rimaritano dentro l'anno del lutto. Circa poi alle altre leggi penali, citate qui sopra, siccome esse non sono adattabili alla nostra costituzione politica, perchè in Francia non vi sono schiavi, esse hanno solamente servito di norma ad un regolamento fatto dagli stati di Blois, in una loro ordinanza, articol. 82, in cui si stabilisce, che le vedove, le quali *pazzamente si rimaritano con persone indegne*, non solo non possano fare alcuna donazione a tali mariti, ma che inoltre venga interdetta loro l'amministrazione de' beni.

Per ciò che riguarda la materia di questo titolo, bisogna distinguere due specie di regole, che sono state fatte sulle seconde nozze, affine di mettere in salvo il dritto de' figli, nel caso che i loro genitori si rimaritino. L'una è la regola, che assicura a' figli i beni, che il conjuge superstite, passato alle seconde nozze, ha ricevuti dal conjuge predefonto. L'altra, che riguarda in generale tutti gli altri beni

(1) Cap. penult. & ult. de sec. nupt.

ni della persona, ch' è passata alle seconde nozze. Queste due diverse regole formeranno la materia di due sezioni di questo titolo, le quali saranno precedute da un' altra sezione, in cui si farà la distinzione de' beni, che può avere una persona che si rimarita.

SEZIONE I.

Delle diverse specie de' beni, che può avere una persona, che si rimarita.

SOMMARIO.

1. *I beni della persona, che si rimarita, possono essere di tre specie.*
2. *I beni, che uno de' conjugi può aver ricevuto dall' altro, sono di due specie.*
3. *Beni acquistati dal marito sopra quelli della moglie, o dalla moglie sopra quelli del marito, in grazia del matrimonio.*
4. *Beni che i genitori hanno acquistati per parte de' loro figli.*
5. *Beni che i genitori hanno acquistati per altra parte.*
6. *Tutte queste diverse specie di beni hanno le loro regole particolari.*

1. Bisogna distinguere tre specie di beni, che può avere una persona, che si rimarita: quelli che il marito ha avuti dalla prima moglie, o la moglie dal primo marito: quelli, ch' essi possono aver avuto da un figlio comune: quelli, che possono aver acquistati d' altra parte (1).

2. I be-

(1) E' impossibile trovare un'altra specie di beni, che non sia compresa in questa divisione.

2. I beni che una femmina può aver avuti dal primo marito, o il marito dalla prima moglie si riducono a due specie. La prima è de' beni, che uno di essi può aver acquistati col contratto di matrimonio, l'altra de' beni, che il defonto può aver lasciati al conjuge superstite per via di testamento, o di altra disposizione (1).

3. Nella classe de' beni, che il marito può avere acquistati su quelli della moglie, o la moglie su quelli del marito col contratto di matrimonio, bisogna comprendere tutto ciò che può essere stato stipulato nel contratto medesimo, oppure, che senz'alcun contratto, le leggi o gli statuti accordano ad uno de' conjugi su' beni dell'altro; tanto se questi beni stipulati o non istipulati abbiano un nome particolare, quanto se non lo abbiano, come sarebbero i lucri dotali, l'assegnamento vedovile, la sopraddote &c., o qualunque altro dritto, che non abbia un nome proprio, e distinto (2).

4. I beni, che possono avere i genitori per parte di un loro figlio comune, consistono o nell'usufrutto, ch'essi possono avere sopra i beni del figlio, o nella proprietà di quello, ch'essi possono avere ereditato dal figlio, per via di testamento, o *ab intestato* (3).

5. Tutti gli altri beni, che può avere un padre, o una madre, che passa alle seconde nozze, sono quel-

(1) Queste due specie abbracciano tutti i beni, V. gli art. 1 e seg. della sez. 2.

Bisogna intendere la seconda parte di quest'articolo delle disposizioni permesse fra marito e moglie; perchè vi sono alcuni statuti, che differiscono fra di loro nel proibire tali disposizioni, conforme abbiam avvertito nella preparazione della sez 2 del tit. degli eredi in generale.

(2) V. gli art. 1 e 2 della sez. 2, ed i testi quivi citati.

(3) V. la sez. 1 e 2 del titolo, come succedano i padri.

quelli che possiede nel suo patrimonio, o che ha acquistati colla sua industria, o che gli sono pervenuti per altri titoli, diversi da quelli specificati quì sopra (1).

6. E' stato necessario di distinguere queste diverse specie di beni, perchè non ve n'è una, che non formi la materia di qualche regola delle sezioni seguenti (2).

SEZIONE II.

Dritto, che hanno i figli su' beni pervenuti al loro padre, o alla loro madre dal conjuge premorto.

SOMMARIO.

1. *I beni di colui, che si rimarita, e ch'esso ha acquistati per parte del conjuge defonto, rimangono affetti ai figli comuni.*
2. *I figli acquistano la proprietà di questi beni, in seguito del secondo matrimonio de' loro genitori.*
3. *Questi beni appartengono ai figli in porzioni eguali.*
4. *Non si fa alcuna distinzione sulla provenienza dei beni, sui quali il marito o la moglie acquistano i lucri dotali.*
5. *Questi lucri appartengono ai figli, ancorchè essi non sieno eredi nè del padre, nè della madre.*
6. *Il padre o la madre non ereditano* ab intestato *alcuna parte de' beni, che il figlio ha ricevuto dal suo padre o dalla sua madre premorta.*

1. Quando uno de' conjugi superstiti passa alle seconde nozze, ed ha figli del primo letto, tutti i be-

(1) V. su questa specie di beni la sez. 3.

(2) Bisogna ne' luoghi rispettivi confrontare gli art. di questa sezione con quelli delle due sezioni seguenti.

beni pervenutigli dal conjuge defonto, o per il loro contratto di matrimonio, o con una donazione *inter vivos*, o con una donazione *causa mortis*, o in qualunque altra maniera; tutti questi beni rimangono affetti, in virtù del secondo matrimonio, ai loro figli comuni, come sarà spiegato nelle regole seguenti (1).

2. Dal momento, in cui il padre, o la madre passa alle seconde nozze, tutte le diverse specie di beni, di cui abbiam parlato nell' articolo precedente, rimangono affette a' figli comuni. E la persona, ch' è passata alle seconde nozze, non può nè venderli, nè ipotecarli, nè donarli, nè disporne in qualunque altra maniera; ma ne ritiene il semplice usufrutto, sua vita durante (a).

„ (a) Fœminæ quæ susceptis ex priore matrimonio filiis, „ ad secundas (post tempus luctui statutum) transierint „ nuptias, quidquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure, quidquid etiam nuptiarum solemnitate perceperint, aut quidquid mortis causa donationibus factis, aut „ testamento jure directo, aut fideicommissi, vel legati titulo, vel cujuslibet munificæ liberalitatis præmio ex bonis „ (ut dictum est) priorum maritorum fuerint adsecutæ: id „ totum, ita ut perceperint, integrum ad filios, quos ex „ præcedente conjugio habuerint, transmittant, *l.* 3 *C. de sec. nupt.* Habeant potestatem possidendi tantum atque „ fruendi in diem vitæ, non etiam alienandi facultate concessa, *d. l.* 3 *Nov.* 2 *c.* 2 Nov. 22 c. 23. & 24 *l. ult.* „ C. *de bon. mat.*

„ Generaliter censemus, quodcumque casu constitutiones „ ante hanc legem mulierem liberis comunibus, morte mariti „ matrimonio dissoluto, quæ de bonis mariti ad eam devoluta „ sunt, servare sanxerunt; iisdem casibus maritum quoque „ quæ de bonis mulieris ad eum devoluta sunt, morte mulieris matrimonio dissoluto, communibus liberis servare, „ *l.* 5 *C. de sec. nupt.*

3. Tutti i figli del primo letto acquistano la proprietà di questi beni in porzioni eguali: ed il padre

(1) V. gli articoli seguenti, ed i testi quivi citati.

dre o la madre, che si rimarita, non ha la libertà di scegliere uno de' suoi figli per beneficarlo più degli altri, nè con la totalità, e neppure con una porzione di questi beni. La ragione si è, che il secondo matrimonio ha fatto a tutti i figli il medesimo torto, ed essi hanno un eguale interesse per profittare delle di lui conseguenze (a).

„ (a) Venient autem talia lucra ad filios omnes ex prioribus nuptiis. Non enim permittimus parentibus non recte introductam electionem in eos: neque alii quidem filiorum dare, alium vero exhonorare. Omnes enim secundis similiter exhonorati sunt nuptiis. *Nov.* 22 *c.* 25.

4. Tanto se la moglie si è costituita la dote coi beni proprj, quanto s'è stata dotata da altri; tanto se in contemplazione dal suo matrimonio le sia stata fatta una donazione del proprio padre, quanto se le sia stata fatta da altra persona: tutti i lucri ed i vantaggi, che può aver acquistati il marito sopra questa specie di beni, si riguardano come provenienti da' beni della moglie, e cadono sotto le regole spiegate quì sopra. Nell'istessa maniera tutti i lucri, e gli acquisti che può aver fatti la moglie sui beni del marito, qualunque ne sia la provenienza e l'origine, sono considerati come venuti dal marito, e soggiacciono alle regole medesime (b).

„ (b) Non discernimus de dote, & ante nuptias donatione, utrum ipsi hanc dederint per se contrahentes, an alii, qui alii pro eis hoc egerint: sive ex genere, sive etiam extrinsecus. *Nov.* 22. *c.* 23 *in fine*.

5. Siccome i figli, per il semplice effetto del matrimonio de' loro genitori, acquistano un dritto a tutte queste specie di beni, di cui si è parlato negli articoli precedenti: in conseguenza questi beni rimangono in potere de' figli medesimi anche nel caso, ch' essi non sieno eredi di alcuno de' loro genitori; e gli altri figli, che fossero eredi, non ne priverebbero i loro fratelli, che avessero rinunciato

all'

all'eredità. Se poi qualcuno de' figli, sia o non sia erede del suo padre o della sua madre, viene a morire, dopo avere acquistato un dritto a questi beni, egli può disporne in favore de' proprj figli, anche in porzioni ineguali, come di tutti gli altri suoi beni *(a)*.

„ (a) Et super his quoque lucris, quæcumque ad secunda „ venientibus vota parentibus, percipiunt, non perscrutamur utrum hæredes existant aut præmorientis parentis, „ aut secundi morientis; nec si alii quidem hæredes existant, alii vero non. Sed sicut superius diximus, præmium eis damus hoc, sive hæredes fiant, sive etiam non: „ & hoc ex æquo percipiant ipsi quidem superstites: cum „ eis autem & defuncti filii, genitoris accipientes partem. „ *Nov.* 22. *c.* 26 §. 1 l. 7 *C. de sec. nupt.* Eligendi quos „ voluerint ex liberis superstitibus, non adempta licentia, „ *d. l.* 7 *in fin.*

6. Morendo un figlio, la cui madre è passata alle seconde nozze, e lasciando superstite la madre medesima ed i proprj fratelli, questo figlio può disporre in favore della madre di tutti i suoi beni, ed ed anche de' beni paterni, che gli erano ricaduti per un effetto delle regole spiegate al di sopra; senza che i suoi fratelli possano contendere alla madre, nè l'usufrutto, nè la proprietà de' beni lasciatile dal loro fratello con tale disposizione *(b)*.

„ (b) Matri relinquens sive ex institutione, sive legatum „ recte derelinquat & dominium & usum, sive ex rebus quæ „ extrinsecus advenerunt, fuerit facultas, sive ex paternis: „ nihil ex hoc fratribus contradicere valentibus. *Nov.* 22 *c.* „ 46 §. 1 *in f.* Habeat quod dimissum est aut datum, & „ secundum proprietatem & secundum usum, *d.* §. 1.

Ma se questo figlio muore senza disporre della sua porzione de' beni pervenutigli dal suo padre, la madre ch'è passata alle seconde nozze, non vi acquisterà alcuna proprietà, la quale si acquista dagli altri fratelli, e ciò tanto se siasi rimaritata prima della morte del figlio, quanto dopo (a). La ragione si è, che i beni, i quali rimangono affetti a' figli, in virtù del secondo matrimonio, appartengo-

no

no egualmente a tutti, per questo titolo, ch'è loro comune, ed essi ne hanno reciprocamente il dritto di accrescimento. In quanto poi all'usufrutto di questa porzione de' beni del figlio premorto, ed in quanto alla proprietà de' beni, ch'egli può avere independentemente dal patrimonio paterno, e che può avere acquistati colla propria industria, o che può aver ereditati da un estraneo, o può aver avuti in altra maniera, la madre sarà erede proprietaria, oppure usufruttaria del figlio, secondo le rispettive regole che sono state spiegate a suo luogo (1).

„ (a) Si autem intestatus filius moriatur, jam ad secundas „ veniente matre nuptias, aut postea veniente, vocetur quidem & ipsam cum filii aut filiæ fratribus, secundum nostram constitutionem ab intestato ad ejus successionem. „ Sed quarta quidem eorum ex paterna substantia ad filium „ pervenerunt, quæ solummodo habeat usum ad secundas „ omnino, sive prius, sive postea veniens nuptias, *d. c.* „ 46 §. 2.

Osservazione su questo articolo.

Abbiam ristretta alle sole madri la regola spiegata in quest'articolo, senza comprendervi i padri, perchè la novella XXII di Giustiniano, da cui abbiamo ricavata questa regola, non parla che della madre. Sembra però che la condizione del padre, e della madre debba essere eguale; e siccome le regole spiegate negli articoli precedenti, che secondo le leggi anteriori parlano delle sole madri, sono state dalle leggi posteriori estese anche a' padri, come può rilevarsi dall'ultimo testo citato nell'articolo II; e siccome Giustiniano ha in altre parti generalmente osservato, che tutte le pene delle seconi-

(1) V. la nota sulla successione delle madri nel fine della preparazione al titolo, come succedano i padri; e l' articolo 4 della sezione 1 di questo medesimo titolo.

conde nozze sono comuni al padre ed alla madre: così sembra che da questo principio possa giustamente conchiudersi, che questa regola, del pari che tutte le altre, debbano comprendere l'uomo niente meno che la donna: *contra binubos pene communes & viri sunt & mulieris: Nov. 2. cap. 2 in fine; communis mulieris & viri mulcta: Nov. 22 cap. 23.* Potendosi aggiugnere l'esempio di un'altra legge pure di Giustiniano, il quale avendo stabilite pene più rigorose contro la donna, che contro l'uomo, quando essa faceva il divorzio senza una giusta causa, in appresso eguagliò queste pene, per la ragione, che in un delitto eguale, la pena deve essere eguale: *in delicto enim equali, similes ei imminere penas, justum esse putamus; Novell. 127 cap. 4.* Quindi lo spirito di tutte queste regole sembra autorizzare l'eguaglianza fra l'uomo e la donna, in tutte le conseguenze delle seconde nozze.

SEZIONE III.

Delle disposizioni de' beni proprj, che può fare chi è passato alle seconde nozze.

SOMMARIO.

1. *La persona che passa alle seconde nozze, non può dare al suo marito, o alla sua moglie più beni proprj di quello che ha dato a quel suo figlio del primo letto, che ha ricevuto meno beni di tutti.*
2. *Nè direttamente, nè per interposta persona.*
3. *Il calcolo de' beni deve farsi di quelli che si trovano in tempo della morte.*
4. *La riduzione de' beni è comune a tutti i figli del primo letto.*
5. *I figli nati da più matrimonj prendono i lucri che sono loro proprj.*

6. *Il*

6. *Il passaggio alle seconde nozze non priva il conjuge superstite dell' usufrutto, lasciatogli dal conjuge defonto.*

1. Ancorchè le persone passate alle seconde nozze conservino la proprietà di tutti i loro beni, ad eccezione di quelli che rimangono affetti ai figli del primo letto, secondo le regole spiegate nella sezione precedente; ed ancorchè esse abbiano la libertà di venderli, ed anche donarli ad un estraneo, purchè resti salva la legittima de' figli: nulladimeno questa libertà rimane limitata da una delle pene delle seconde nozze: Imperocchè la persona che si rimarita, avendo i figli del primo letto, non può disporre de' suoi beni, di qualunque natura essi sieno, in favore del secondo marito, o della seconda moglie, se non lascia altrettanto a' figli del primo letto; e ciò per via di qualunque contratto, o sotto qualunque titolo, sia a titolo di donativo nuziale, di assegnamento vedovile &c.; sia con una donazione *inter vivos*, o *causa mortis*. La porzione poi de' beni, che la persona, ch'è passata alle seconde nozze, potrà dare alla seconda moglie, oppure al secondo marito, deve regolarsi dalla porzione di quel figlio del primo letto, che ne avrà avuti meno degli altri (a).

„ (a) Non liceat plus novercæ vel vitrico testamento relinquere vel donare, seu dotis vel ante nuptias donationis titulo conferre, quam filius vel filia habet, cui minor portio ultima voluntate derelicta vel data fuerit, *l.* 6 *C. de sec. nupt.*

2. Se per eludere la regola spiegata nell' articolo precedente, la persona ch'è passata alle seconde nozze, avesse fatta una disposizione in favore di un terzo, affine di far passare al secondo marito, o alla seconda moglie, una porzione maggiore di quella del figlio del primo letto, che ha avuto il

meno

meno; questa disposizione sarà ridotta nella stessa maniera, come se fosse stata fatta al secondo marito o alla seconda moglie (a).

,, (a) Omni circumscriptione, si qua per interpositam per-
,, sonam, vel alio quocumque modo fuerit excogitata, ces-
,, sante, *l. 6 C. de sec. nupt. Nov. 22 c. 27.*

3. Quanto si è detto nell'articolo I, sulla riduzione de' beni alla porzione del figlio del primo letto, che avrà avuto il meno, deve intendersi non di quella porzione de' beni, che il padre, o la madre potevano avere in tempo della loro disposizione, soggetta alla riduzione, ma di quella porzione de' beni, ch' essi potranno avere in tempo della loro morte. Imperocchè i beni potrebbero essere stati accresciuti con qualche acquisto, o diminuiti per qualche vendita, per qualche perdita &c. Quindi soltanto in tempo della morte del padre, o della madre, si può fissare quale debba essere la porzione de' beni de' figli del primo letto, per confrontare la quantità, di cui essi avranno disposto in favore del secondo marito, o della seconda moglie, colla porzione del figlio del primo letto, che ne avrà avuti meno di tutti, e per eguagliare queste due porzioni (b).

,, (b) Optimum nobis visum est esse, mortis binubi pa-
,, rentis observari tempus. *Nov. 22 cap. 28.* Evenientes for-
,, tunæ contrarios eventus sæpius operantur, *d. c.* Auferre
,, quod transcendit oportet, & filiis applicare, *d. c.* (1)

4. La detrazione che dovrà farsi da questi beni, non si acquista privativamente da quel figlio del primo letto, che avrà avuto meno di tutti; ma da tutti gli altri figli insieme, in porzioni eguali. La ragione si è, che questa detrazione è stata stabilita in favore di tutti i figli (c).

,, (c) Quod plus est in eo quod relictum, aut datum est
,, omni-

(1) Bisogna nel tempo medesimo aver riguardo al numero de' figli. *Nov. 22 cap. 28.*

,, omnino aut novercæ aut vitrico; ac si neque scriptum;
,, neque relictum aut datum vel donatum, competit filiis:
,, & inter eos solos ex æquo dividitur, ut oportet. *Nov.*
,, 22 *c.* 27.

5. Quando vi sono figli di diversi matrimonj, che concorrono alla porzione de' beni del loro padre, o della loro madre, i figli di ciascun matrimonio prendono sulla massa ereditaria, quello che avevano acquistato il loro padre, o la loro madre, per mezzo del matrimonio, da cui sono nati, e de' quali essi si dividono l'eredità. Ed ancorchè dopo il secondo matrimonio non ve ne sia stato un terzo, i figli del secondo matrimonio hanno il medesimo dritto, e la medesima affezione su' beni, che loro appartengono, niente meno che l' hanno i figli del primo letto ne' beni loro (a).

,, (c) Ex solido quidem prioris matrimonii filii illius lu-
,, crantur donationem: ex solido quoque ex secundis nati se-
,, minibus, ab illo facta fruentur magnificentia: licet non
,, ad tertium illa mulier matrimonium venerit. *Nov.* 22 *c.*
,, 29. Nos enim hac lege id præcipue custodiendum esse de-
,, cernimus, ut ex quocumque conjugio suscepti filii patrum
,, suorum sponsalitias retineat facultates, *l.* 4 *in f.* C. *de*
,, *sec. nupt.*

Ma gli altri beni particolari de' genitori, che lasciano figli di differenti letti, si dividono egualmente fra tutti i figli di tutti i letti, purchè non siavi qualche disposizione, che distingua taluno di essi, la quale però non sia inofficiosa, e non pregiudichi alla legittima dovuta a' figli medesimi (a).

,, (a) Matris intestatæ defunctæ hæreditatem ad omnes ejus
,, liberos pertinere, etiamsi ex diversis matrimoniis fuerint;
,, juris est; *l.* 4 *ff. ad Senat. Tertyl. & Orphit. d. l.* 4 C.
,, *de sec. nupt.*

6. Se il padre, o la madre superstite avesse un usufrutto lasciatole dal conjuge premorto con qualunque disposizione, essi non lo perdono, anche passando alle seconde nozze, purchè non fosse stato loro lasciato sotto la condizione di non rimari-

tarsi

tarsi (a): E molto più il padre conserva l'usufrutto, da lui goduto su' beni de' suoi figli, ed anche di quelli, che provengono dalla loro madre (b).

„ (a) Volumus vel si ususfructus detur per largitatem, „ aut mortis causa donationem factam inter vivos, in quibus „ licet etiam donari, si relinquatur; & accipiens ad secun- „ das veniat nuptias; manere sic quoque usum; donec super- „ persit qui hunc habet usumfructum: nisi expressim ille qui „ donationem (sicut dictum est) fecit, aut hunc reliquit; „ sive masculus, sive fæmina, dixerit velle, ad secundas „ veniente nuptias eo qui usumfructum accepit, solvi eum, „ & ad suam reverti proprietatem, *Nov.* 22 *c.* 32.

„ (b) Patres usumfructum maternarum rerum, etiamsi ad „ secundas migraverint nuptias, sine dubio habere debebunt; „ *l. ult. C. de bon. mat.*

LE-

L E
LEGGI CIVILI
NEL LOR ORDINE NATURALE
PARTE SECONDA.
LIBRO QUARTO.

De' legati, e delle altre disposizioni causa mortis.

I legati, e le altre disposizioni *causa mortis*, di cui tratteremo nel libro presente, sono una cosa diversa da' testamenti, di cui abbiamo trattato nel libro precedente. La differenza consiste in questo, che il testamento ricerca essenzialmente l'instituzione dell' erede, cioè la disposizione generale di tutti i beni, quando nel testamento vi sia solo questa instituzione, poichè l' erede è il successore universale; ed all' incontro i legati, e le altre disposizioni *causa mortis*, non sono che disposizioni particolari di qualche cosa. Quindi è che sebbene si possano fare tali disposizioni anche nel testamento, siccome però si può fare un testamento colla sola instituzione dell' erede, e siccome si possono fare i legati, e le altre disposizioni *causa mortis* con altri atti diversi dal testamento, noi abbiamo dovuto distinguere queste due materie, e dar loro un luogo separato.

TITOLO I.

De' codicilli, e delle donazioni causa mortis.

I codicilli sono disposizioni *causa mortis*, le quali si distinguono da' testamenti per due caratteri. L'uno è quello delle formalità, che sono meno rigorose di quelle, che si richieggono per un testamento: l'altro è il loro uso, che si limita a' legati ed a' fedecommessi, quando che il testamento deve necessariamente contenere l' instituzione dell' erede. In conseguenza, qualunque disposizione *causa mortis*, in cui non vi sia la nomina dell'erede, avrà solo la natura di un codicillo, o di una donazione *causa mortis*, e non mai di un testamento, ancorchè si fossero usate le medesime formalità. Ciò però deve intendersi nel senso del dritto romano, e della giurisprudenza di quelle provincie, che seguitano il dritto romano; mentre secondo gli statuti particolari di altre provincie, siccome l'erede lo dà lo statuto medesimo, e non può darlo il testatore, questa distinzione de' testamenti, e de' codicilli è inutile, ed in tali paesi, qualunque disposizione *causa mortis* si chiama testamento.

Circa la differenza fra l' uso de' testamenti, e quello de' codicilli, noi non staremo qui a ripetere quanto abbiam detto nella sezione IV del titolo de' testamenti, nella quale abbiam trattato della clausola codicillare, che quasi sempre si mette ne' testamenti. Il lettore dovrà unire la lettura di questo titolo a quella della suddetta sezione IV, in cui si parla della clausola codicillare, ed in cui siamo stati obbligati a spiegare alcune regole sull' uso de' codicilli, affine di dimostrare la forza della clausola codicillare, apposta ne' testamenti; e nel tempo stesso troverà nella detta sezione IV, quello che si sarebbe potuto dir qui, sulle regole del dritto romano riguardanti questa materia.

Nelle due prime sezioni nulla diremo delle donazioni *causa mortis*, le quali formeranno la materia della sezione terza.

SEZIONE I.

Della natura, dell'uso, e della forma de' codicilli.

SOMMARIO.

1. Il codicillo è un atto, che contiene qualche disposizione *causa mortis*, ma senza l'instituzione dell'erede (a).

„ (a) Codicillis hæreditas, neque dari, neque adimi potest, ne confundatur jus testamentorum & codicillorum, §. 2 *inst. de codic. l.* 2 C. *eod.*

2. Ancorchè il codicillo non contenga l'instituzione dell'erede, come la contiene il testamento, niuno può fare un codicillo, se non ha la facoltà di fare il testamento. Imperocchè la libertà di disporre di una porzione de' suoi beni, suppone quel-

la

là di poterne disporre interamente (a). In conseguenza una persona, che non è capace di far testamento, è egualmente incapace di fare un codicillo (1).

„ (a) Codicillos is demum facere potest qui & testamen„ tum facere potest, *l.* 6 §. 3. *ff. de jure cod.*

3. Siccome chi ha facoltà di testare, è nella piena libertà di fare un testamento, oppure un codicillo; così può ancora fare l'uno, o l'altro; oppure amendue insieme (b); e ciò tanto se il testamento si faccia prima o dopo il codicillo; quanto se si faccia contemporaneamente; come pure tanto se il testamento confermi il codicillo fatto, o da farsi (c) quanto se non ne faccia alcuna menzione, bastando solo, che il testamento fatto dopo il codicillo, non lo annulli (2).

„ (b) Non tantum autem testamento facto potest quis co„ dicillos facere, sed & intestatus quis decedens fideicommit„ tere codicillis potest, §. 1 *inst. de codicill.*

„ (c) Codicilli aut in futurum confirmantur, aut in præ„ teritum, l. 8 *ff. de jure cod.* Aut testamento facto, aut „ sine testamento, *d. l.*

La libertà poi di tutte queste diverse maniere di disporre, è un effetto di quella, che ha qualunque persona, che può testare, di disporre di tutti i suoi beni per mezzo di un testamento, o di una sola porzione di essi, con legati o con altre disposizioni particolari in un codicillo, se non vuole instituire altro erede, che quello del sangue. Si possono

(1) Circa alle cause, che formano questa incapacità, veggasi la sezione 2 del titolo de' testamenti.

Quando un testamento è nullo per il vizio dell' incapacità, tutto quello, che ha fatto la stessa persona incapace non ha alcun valore. Ma quando il testamento è nullo per la mancanza delle solennità necessarie, i codicilli restano fermi, purchè essi non facciano parte del testamento medesimo *Henrys tit.* 1 *lib.* 5. *quæst.* 5.

(2) V. qui appresso l'art. 8.

no ancora fare molti codicilli nel tempo medesimo, o in diversi tempi (a).

„ (a) Codicillos autem plures quis facere potest, §. *ult. inst. de codicill.*

4. Oltre alla prima differenza fra un testamento ed un codicillo, risultante dalla regola spiegata nell' articolo I, bisogna notarne una seconda, ch' è una conseguenza della prima. La differenza consiste in questo, che siccome il testamento racchiude la disposizione universale di tutti i beni, così non vi possono essere molti testamenti, di cui abbiano effetto tutte le disposizioni unite insieme, ma l' ultimo testamento annulla il primo, quando non sia una conferma del testamento medesimo (b). All' incontro siccome i codicilli non contengono che disposizioni particolari di una porzione de' beni, perciò se ne possono far molti, conforme abbiam detto nell' articolo precedente, e tutti hanno il loro valore (c), ad eccezione de' cambiamenti, che un testamento, o un codicillo posteriore può fare ne' codicilli anteriori (1).

„ (b) Testamentum rumpitur alio testamento, *l. 1 ff. de* „ *injust. rupt.* Posteriore testamento quod jure perfectum „ est superius rumpitur. §. 2 *inst. quib. mod. test. infirm.*

„ (c) Codicillos & plures quis facere potest, *l. 6 ff. de* „ *jure codic.*

5. Quando vi sono tutti insieme un testamento, ed un codicillo, tanto se siano di una medesima data, o di una data diversa; quanto se il testamento faccia, o non faccia menzione del codicillo, o il codicillo del testamento; il codicillo è sempre riguardato come una parte del testamento (a). Imperocchè le disposizioni dell' uno, e dell' altro, sono egualmente l' ultima volontà del testatore, e le disposizioni particolari del codicillo debbono esser riguardate come comprese nella disposizione generale,

(1) *V. l. articolo 8.*

le, la quale forma l'essenza del testamento. In conseguenza le disposizioni del testamento e quelle del codicillo s'interpretano reciprocamente fra di loro, e si conciliano in tutte quelle parti, in cui possono amendue avere il loro effetto. Ma se uno di questi atti avesse apportato nell'altro qualche cambiamento, l'ultimo di essi, ancorchè fosse un semplice codicillo, avrà tutta la sua forza in tutto quello che potrà esser ordinato in un codicillo (1).

„ (a) Codicilli pars intelliguntur testamenti, *l. penult. ff.*
„ *test. quemad. aper.*

„ Ad testamentum quod quoquo tempore fecisset, perti-
„ nent codicilli, *l. 16 ff. de jure codic.*

6. Siccome quando vi è il testamento, l'erede instituito è obbligato di eseguire le disposizioni dei codicilli; così quando non vi è testamento, l'erede legittimo ha questo peso (a) nella stessa maniera, che se fosse stato instituito con un testamento. La ragione si è, che l'erede legittimo poteva essere spogliato dell'eredità, che il defonto gli ha volontariamente lasciata (b): in conseguenza le disposizioni del codicillo hanno in riguardo a lui la medesima forza, che avrebbero avuta se fossero state prescritte da un testamento, che lo avesse dichiarato erede (c).

„ (a) Quicumque ab intestato successerit, locum habent
„ codicilli, *l. 16. ff. de jure codic.*

„ (b) Ideo fideicommissa dari possunt ab intestato succe-
„ dentibus, quoniam creditur paterfamilias sponte sua his
„ relinquere legitimam hæreditatem, *l. 8 §. 1 ff. de jure*
„ *codic.*

„ (c) Codicillorum jus singulare est, ut quæcumque in
„ his scribuntur, perinde habeantur, ac si in testamento
„ scripta essent, *l. 2 §. 2 cod.*

7. Dai due articoli precedenti ne viene, esservi due

---

(1) Abbiamo aggiunte queste ultime parole, perchè in un codicillo non si può disporre dell'eredità, conforme diremo nel seguente articolo 9.

due specie di codicilli, cioè quelli delle persone che muojono senza testamento, e quelli che vanno uniti ad un testamento; niente importando se sieno anteriori o posteriori, oppure contemporanei al testamento medesimo. Quando non si è fatto testamento, i codicilli equivalgono ad un testamento, che contenesse tutte le disposizioni del defonto, nella stessa maniera, come s'egli avesse effettivamente testato, con instituire l'erede del sangue, e con caricarlo di tutti i pesi contenuti nel codicillo. Quando poi vi è il testamento, i codicilli si riferiscono al testamento medesimo (a), e sono riguardati come una parte di esso, secondo abbiam detto nell'articolo V.

„ (a) Intestato patrefamilias mortuo, nihil desiderant co„ dicilli; sed vicem testamenti exhibent. Testamento autem „ facto, jus sequuntur ejus, *l.* 16 *in f. ff. de jure codic.* (1).

8. Ancorchè la persona, che ha fatto un codicillo, faccia in appresso un testamento, senza farvi menzione del codicillo medesimo, questo avrà tutta la sua forza. Poichè sebbene il codicillo non sia stato espressamente confermato dal testamento, basta, che non sia stato rivocato, e si presume, che il testatore abbia perseverato nella sua volontà, subito che nulla ha ordinato in contrario (c).

„ (c) Divi Severus & Antoninus rescripserunt: ex iis co„ dicillis qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum „ peti, si appareat eum qui testamentum fecit, a voluntate „ quam in codicillis expresserat, non recessisse, §. 1 *in f.* „ *inst. de codic.* Testamento facto, etiamsi codicilli in eo „ confirmati non essent, vires tamen ex eo capient, *l.* 3 §. „ 2 *ff. de jure codic.*

Ma se il testamento contenesse qualche disposizio- ne

---

(1) Si può dare questo senso al testo quì citato, ancorchè esso ne abbia un altro, di cui si parlerà nella nota sull' articolo 4 della sezione seguente.

ne contraria al codicillo, e vi facesse qualche cambiamento, l'ultima volontà servirà di regola *(a)*.

„ (a) Sed non servabuntur ea de quibus aliter defunctus
„ novissime judicavit, *l. 5 in f. ff. de jure codic.*

9. Siccome nel codicillo non si può nè dare, nè togliere l'eredità; in conseguenza non si può in un codicillo imporre all'erede una condizione, da cui dipenda l'essere, o il non essere erede, e neppure togliere una condizione di questa natura, che fosse stata posta nel testamento. Imperocchè le disposizioni di questo carattere avrebbero la forza di dare, o di togliere l'eredità, e ciò può solamente farsi per mezzo del testamento, in cui si ricercano più formalità, che in un codicillo *(b)*.

„ (b) Divi Severus & Antonius rescripserunt: nihil egisse
„ se matrem quæ cum pure liberos suos hæredes instituerit,
„ conditionem emancipationis codicillis adjecit. Quia neque
„ conditionem hæredi instituto codicillis adjicere, neque sub-
„ stituere directe potest, *l. 6 ff. de jure codic.* §. 2. *inst.*
„ *de codic.* Hæredi quem testamento pure instituit, codicil-
„ lis scripsit conditionem. Quæro an ei parere necesse habeat?
„ Modestinus respondit: hæreditas codicillis neque dari, ne-
„ que adimi potest. Porro in defectu conditionis de ademptione
„ hæreditatis cogitasse intelligitur *l. 27* §. 1. *ff. de cond.*
„ *inst.*

10. Per la validità di un codicillo si ricercano cinque testimonj della stessa qualità, che si richiede per un testamento (c).

„ (c) In omni ultima voluntate, excepto testamento, quin-
„ que testes vel rogati, vel qui fortuitu venerint in uno eo-
„ demque tempore, debent adhiberi, *l. ult.* §. *ult. C. de*
„ *codic*: (1)

11. Per ultima regola sulla natura, e sull'uso dei codicilli, si può aggiugnere, che bisogna applicare a' codicilli, ed osservare tutte le regole de' testamen-

---

(1) Le formalità de' codicilli, del pari che quelle de' testamenti, dipendono dall'uso de' paesi, conforme abbiam detto nel parlare delle formalità de' testamenti. V. l'art. 1 della sez. 3 de' test.

menti, che possono riferirsi, e convenire a'codicilli. In conseguenza si possono per i codicilli mettere in uso le regole, che riguardano la capacità, o l'incapacità delle persone, tanto per poter fare disposizioni *causa mortis*, quanto per poter essere beneficate con queste disposizioni; come pure le regole per interpretare queste disposizioni, e per le condizioni: in una parola tutte le altre regole de' testamenti, le quali possono avere il loro uso ne' codicilli (1).

SEZIONE II.

Delle cause che annullano i codicilli.

SOMMARIO.

1. *Il codicillo è nullo, per difetto di formalità.*
2. *Oppure s'è stato rivocato da un codicillo posteriore.*
3. *O dal testamento.*
4. *La nascita di un figlio annulla il testamento, ed il codicillo.*
5. *Altre cause, che annullano i codicilli.*

1. Il codicillo è nullo, se manca del numero di cinque testimonj, i quali abbiano le qualità necessarie per servire in tale officio; oppure se vi manca alcuna delle altre formalità, che abbiamo spiegate nella sezione III. del titolo de' testamenti (2).

2. Il

---

(1) Si potrà giudicare dell'uso e della verità di questa regola dal rapporto, che hanno co' codicilli le regole, che sono state spiegate per i testamenti.

(2) V. i testi citati sull'articolo 1 della sezione 1 del titolo de' testamenti, e la nota che vi è stata fatta; come pure la sezione 3 del titolo medesimo.

Rispetto alle formalità spiegate nella suddetta sezione 3 de' testamenti, bisogna notare, che alcune regole di questa sezio-

2. Il secondo codicillo annulla il primo, quando espressamente lo rivochi (a); ma se il secondo codicillo fa solo alcuni cambiamenti, il primo avrà il suo effetto in quella parte, che non è stata cambiata. Se poi il secondo non fa alcun cambiamento sul primo, amendue avranno il loro effetto (1).

„ (a) Cum proponatis, pupillorum vestrorum matrem di-
„ versis temporibus, ac dissonis voluntatibus duos codicillos
„ ordinasse, in dubium non venit, id quod priori codicillo
„ inscripserat, per eum, in quem postea secreta voluntatis
„ suæ contulerat, si a prioris tenore discrepat, & contra-
„ riam voluntatem continet, revocatum esse, *l.* 3 *C. de co-*
„ *dicill.*

3. Un testamento posteriore al codicillo, può con maggior ragione confermare, o rivocare, o variare il codicillo medesimo; e ciò dipende dalle espressioni, di cui si sarà servito il testatore in questo testamento (2).

4. Se una persona in tempo che non ha figli, fa un testamento, oppure un codicillo, ed in appresso sopravvengono i figli, il testamento ed il codicillo rimangono senza effetto (b).

„ (b) Rupto testamento posthumi agnatione, codicillos quo-
„ que ad testamentum pertinentes non valere, in dubium
„ non venit, *l.* 1. *C. de codicill.*

Osservazione su quest' articolo.

Questo testo riguarda il solo caso, in cui vi sia un testamento ed un codicillo; ed un altro testo di-

---

sezione non convengono ai codicilli; come sono, per esempio, quelle dell' articolo 9 e 10 le quali vogliono che l' erede, il suo padre, i suoi figli, ed i suoi fratelli, non possano servire come testimonj ne' testamenti; poichè nel codicillo non vi sono eredi.

(1) Questa è una conseguenza della regola, che permette fare più di un codicillo.

V. l' artic. 4 della sez. 1

(2) V. l' art. 4 5 e 8 della sez. 1.

dice, che quando vi è il solo codicillo, senza il testamento, la sopravvenienza de' figli non lo annulla: *agnitione sui heredis nemo dixerit codicillos evanuisse; l. penult. Cod. de jure codicill.; l. 16. eod.* Questa differenza che il dritto romano mette fra il codicillo senza testamento, ed il codicillo di chi ha fatto ancora il testamento, è fondata sulla ragione, che chi fa un codicillo e muore senza far testamento, muore coll' intenzione di lasciare la sua eredità all' erede legittimo, ed in conseguenza vuole, che l' erede legittimo eseguisca il testamento. Ma quando vi è un testamento ed un codicillo, la regola del dritto romano porta, che il codicillo sieguа la condizione del testamento, vale a dire che il codicillo abbia il suo effetto, se il testamento è valido, e che rimanga invalido, se il testamento è annullato: *intestato patrefamilias mortuo nihil desiderant codicilli, sed vicem testamenti exhibent; testamento autem facto, jus sequuntur ejus; l. 16. ff. de jure eod.*

Questa giurisprudenza, che dà forza indistintamente a tutti i codicilli di chi muore senza testamento, potrebbe in certi casi essere contraria all' equità. Fingasi il caso, che un uomo, che non ha moglie, nè spera di aver figli, abbia fatto un codicillo, in cui disponga della maggiore porzione dei suoi beni, con intenzione di lasciare il rimanente che fosse la porzione minore, ad uno de' suoi eredi collaterali, persona facoltosa. In appresso questo uomo si marita ed ha figli, e muore senz' aver rivocato il codicillo, o perchè gli era escito di mente, o perchè è stato prevenuto dalla morte. Sembra una durezza molto stravagante, il voler sostenere questo codicillo in un caso in cui anche un testamento rimarrebbe annullato tanto nella instituzione dell' erede, quanto in qualunque disposizione la più favorevole, conforme abbiam detto nell' articolo XV, della sezione V. de' testamenti. Quindi se per un

prin-

principio di equità, la sopravvenienza di un figlio annulla, in favor suo qualunque disposizione del testamento, sembra che per uno stesso principio di equità si debba annullare le disposizioni di un codicillo, ancorchè non vi sia testamento; poichè la circostanza del testamento è indifferente al dritto del figlio; il quale rimane egualmente o molto più pregiudicato dal codicillo, che dal testamento. In conseguenza, siccome la ragione per cui in Francia si sono adottate e poste in uso le regole del dritto romano, non è altro, che l'equità, la quale giustifica in tutte le sue parti quelle, di cui ci serviamo; e siccome abbiamo rigettate le altre regole, che si allontanano dall'equità, e danno troppo peso a certe sottigliezze, che sono frequenti nel dritto medesimo; perciò abbiam creduto di non dover mettere in questa regola, che la sopravvenienza de' figli non annulla un codicillo, quando non vi è il testamento. Per altro non abbiamo neppure voluto asserire il contrario; ma ci siamo contentati di rilevare in questa osservazione una difficoltà di questa natura, in vista della quale sembra, che non possa senza offendere l'equità stabilirsi per regola generale, o che tutti i codicilli sieno validi, quando non vi è testamento, o che tutti sieno nulli, quando vi è un testamento che sia stato annullato; imperocchè la validità di tutti i codicilli, quando non vi è testamento, produrrebbe l'inconveniente rilevato quì sopra, se la nascita di un figlio non annullasse il codicillo, anche senza esservi un testamento. Circa poi all'annullare indistintamente qualunque codicillo, quando vi è un testamento nullo, che il testamento sia anteriore o sia posteriore, o sia stato fatto contemporaneamente al codicillo, si può dire che anche questa regola può avere i suoi inconvenienti, toltone il caso in cui il codicillo ed il testamento abbiano fra di loro una tale unione, che le loro disposizioni debbano o tut-

tutte distruggersi o tutte eseguirsi; per esempio, se un testatore, che non volendo dichiarare le sue disposizioni particolari in un testamento, non fa altro che nominare i suoi eredi, e da loro il peso di eseguire le sue disposizioni in un codicillo da farsi in appresso, facesse poi un codicillo, che contenesse diversi legati da soddisfarsi differentemente dagli eredi, vale a dire, se un erede dovesse soddisfare un legato, ed un altro erede, un altro legato; e se il testamento si trovasse nullo, o per l'incapacità degli eredi, o per mancanza di qualche formalità, si potrebbe senza offendere nè la giustizia, nè l'equità annullare questo codicillo, il quale ha una così stretta relazione col testamento. Ma se un testatore, il quale a principio volendo morire *ab intestato*, facesse un codicillo, contenente alcune disposizioni in favore dei suoi parenti poveri o dei suoi domestici, o di qualche opera pia, ed in appresso facesse un testamento, in cui instituisse l'erede legittimo, o anche un estraneo; sembra potersi con molto fondamento dubitare, se trovandosi poi nullo il testamento si dovesse annullare ancora il codicillo, per la sola ragione che la regola del dritto romano vuole, che quando il testamento è nullo, tutti i codicilli corrano la stessa sorte.

Quanto abbiam detto qui sopra sulla differenza de' codicilli, nel caso in cui non vi è alcun testamento, ed in quello in cui vi è il testamento non è applicabile, che alle sole provincie, le quali si regolano col dritto civile; imperocchè per le provincie, che hanno i loro statuti particolari, avvertiamo il lettore, che questa distinzione è inutile, perchè in queste provincie non avendo il testatore la libertà di sciegliere il suo erede, e dovendo necessariamente instituire l'erede del sangue, tutte le disposizioni, che qui possono farsi, non sono che codicilli. Nelle provincie poi che seguitano il dritto

to civile, sempre vi sono state, e vi sono attualmente molte liti, prodotte dalle dispute, eccitate da alcuni casi particolari, in cui si pretende di derogare alla regola del dritto romano, che annulla tutti i codicilli, quando vi è un testamento, che sia nullo. Vi vuol poco a capire, che l' arbitrio de' giudici, di allontanarsi in certi casi dalla regola generale, deve produrre molte liti. Quindi è desiderabile, che si faccia su questo proposito qualche regolamento, il quale o facesse assolutamente dipendere la validità de' codicilli, dalla validità del testamento, quando vi è testamento; o che la rendesse affatto indipendente dalla validità de' testamenti medesimi; oppure che si trovasse un partito di mezzo, combinato colla giustizia e coi casi particolari, quando questo vi sia.

5. In riguardo alle cagioni, che possono annullare un codicillo, si può aggiungere, che alle cagioni prodotte dal difetto delle formalità, ed alle altre spiegate quì sopra, se ne debbono unire alcune altre del numero di quelle, che similmente rendono nullo un testamento: come sarebbe se chi ha fatto il codicillo, viene a morire nell'incapacità di disporre de' suoi beni, per una condanna patita; se il codicillo sia stato fatto a forza; se chi l' ha fatto in appresso l'abbia lacerato ec. (1).

SEZIONE III.

Delle donazioni causa mortis.

In questa parola di donazione *causa mortis*, bisogna distinguere due idee differenti di due cose, ch' essa significa nella nostra comune maniera di esprimerci; imperocchè si può con questa parola intende-

(1) V. la sez. 5 de' testamenti.

dere l'atto in iscritto, che contiene la disposizione del donante, conforme colla parola di codicillo s' intende l'atto in iscritto, che contiene i legati: e si può ancora colla donazione *causa mortis* intendere il contenuto dell' atto medesimo, vale a dire, il beneficio compreso nell' atto, come il legato è contenuto nel codicillo. In vece adunque, che per i legati abbiamo l'uso distinto della parola di codicillo, per significare l'atto in iscritto, che contiene il legato, e la parola di legato, per significare le disposizioni fatte nel codicillo: all'incontro nelle donazioni *causa mortis*, non abbiamo che questa unica parola, la quale si adopra nell'uno e nell' altro senso, e che significa egualmente la disposizione di colui che dona, e l'atto in iscritto, che contiene questa disposizione. Questa differente maniera di esprimersi nelle donazioni *causa mortis* e ne' codicilli, può esser nata perchè regolarmente non si adopra la parola di disposizione *causa mortis*, se non quando vi è una sola donazione, per cui si è fatto un atto particolare; ma all'opposto i codicilli possono contenere uno o più legati, ed anche altre disposizioni.

E' stato necessario di quì rimarcare il doppio senso, che può avere la parola di donazione *causa mortis*, affine di prevenire la falsa idea, che il lettore potrebbe concepire delle materie comprese in questa sezione; imperocchè egli potrebbe credere, che dovessero in questa sezione comprendersi tutte le regole, che possono riguardare le donazioni *causa mortis*, tanto per le formalità degli atti, che contengono queste tali disposizioni, quanto per la loro natura. E potrebbe credere ancora, che nella stessa maniera, che nelle regole precedenti si è spiegato tutto quello, che appartiene ai codicilli, senza parlare de' legati, di cui tratteremo nel titolo seguente; si dovesse fare una simile distinzione per le donazioni *causa mortis*. Ma siccome la spiegazio-

zione particolare di tutte le regole de' legati non cade, che nel titolo seguente, e siccome queste regole convengono egualmente alle donazioni *causa mortis*, perchè esse sono della natura medesima de' legati; perciò in questa sezione parleremo solo di tutte le regole possibili, riguardanti le disposizioni *causa mortis*, e che non debbono confondersi con quelle de' legati, tanto se queste regole si riferiscano alla donazione medesima, vale a dire, alla cosa donata, quanto all' atto che contiene questo dono. Sarà poi cosa facile il distinguere in ciascun articolo, a quale di questi due oggetti le regole debbano riferirsi.

SOMMARIO.

1. *Definizione della donazione* causa mortis.
2. *Sua somiglianza e sua differenza dai codicilli.*
3. *Sue formalità.*
4. *Chi possa farla.*
5. *Le regole de' codicilli sono applicabili alla donazione* causa mortis.
6. *Ed anche quelle de' legati.*

1. La donazione *causa mortis* è una disposizione, che fa una persona, la quale non volendosi spogliare della cosa donata finchè essa vive, desidera che questa dopo la sua morte non passi al suo erede, ma a quel tale, che vuole beneficare (a).

„ (a) Mortis causa donatio est cum quis habere se vult „ quam eum cui donat: magisque eum cui donat, quam „ hæredem suum, *l. 1 ff. de mort. caus. donat.* §. 2 *in fin.* „ *inst. de donat.*

Osservazione su questo articolo.

Il dritto romano distingue tre specie di donazioni *causa mortis*. I. Quella, che in istato di perfet-

ta sanità, si fa per la sola considerazione di dover un giorno morire. II. Quella con cui il donante trovandosi in qualche pericolo di morire, si spoglia affatto della cosa donata, e ne fa padrone il donatario. III. Quella, colla quale una persona trovandosi similmente in pericolo di morire, dispone in maniera, che il donatario non acquisti la cosa donata, se non dopo la morte del donante. *Julianus libro septimo decimo digestorum tres esse species mortis causa donationum ait. Unam cum quis nullo presentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat. Aliam esse speciem mortis causa donationum ait, cum quis imminente periculo commotus, ita donat, ut statim fiat accipientis. Tertium esse genus donationum ait, si quis periculo motus non sit det ut statim faciat accipientis, sed tunc demum cum mors fuerit secuta.* L. 2. ff. de mort. caus. donat. §. 1 inst. de donat.

Noi non metteremo quì le regole di queste tre maniere di fare le donazioni *causa mortis*. Tale distinzione è inapplicabile all' uso di Francia; imperocchè la seconda specie di queste donazioni ha un carattere tutto opposto al carattere essenziale, che in Francia si dà alle donazioni *causa mortis*, il quale consiste nel potersi esse rivocare, e di non conferire alcun dritto al donatario, che dopo la morte del donante. Quindi è che questa seconda specie si ridurrebbe ad una donazione *inter vivos*, poichè essa mette subito il donatario in possesso; ed all'incontro in Francia, chi trovasi in pericolo di morire per qualche malattia, o per altro accidente, non può fare una donazione *inter vivos*. Per ciò poi che riguarda le altre due specie di donazioni *causa mortis*, presso di noi è indifferente, che il donante si trovi o non si trovi in pericolo di morte; ma basta, ch'esse sieno ridotte in iscritto, e sieno state fatte colle formalità necessarie.

Circa poi a quello che abbiam detto, che secon-

do gli usi di Francia, chi trovasi in pericolo di morte, non può fare una donazione *inter vivos*, deve intendersi de' beni stabili, oppure di una somma di denaro o di altre cose, che non fossero state consegnate attualmente al donatario; poichè quello, che gli è stato consegnato, non se gli può più togliere, quando ciò non si fosse fatto in frode della legge, o delle consuetudini, con oltrepassare in tali donazioni la quantità, che può donarsi *causa mortis*.

Circa poi all'uso del dritto romano per le donazioni *causa mortis*, si può fare un'altra osservazione, ed è che mettevansi nel rango di tali donazioni tutte le altre maniere, colle quali può accadere che una persona acquisti qualche cosa per la morte di un'altra, il che chiamavasi *mortis causa capio*, come sarebbe se un padre facesse una donazione a causa della morte del suo figlio. E' inutile di portare altri esempj, perchè in questa specie di donazione non vi è cosa, che meriti rimarco. *Ved. le leggi* 8. 12. 18 *e* 21 *ff. De mortis caus. donat. &capion.*

2. Fra un codicillo ed una donazione *causa mortis*, vi è questa differenza, che chiamansi indistintamente codicilli tutti gli atti che contengono tutte le diverse disposizioni, che si possano fare a causa di morte, oltre alla instituzione dell'erede, qualunque sia il numero e la natura delle disposizioni medesime; ma propriamente parlando, per donazione *causa mortis*, non s'intende, che una sola disposizione particolare. Così, chi oltre al suo testamento, ed ai suoi codicilli, volesse fare una donazione *causa mortis*; oppure chi senza aver fatto testamento o alcun codicillo, volesse fare una disposizione particolare di una somma di denaro, o di altra cosa in beneficio di una persona; egli potrebbe dare all'atto contenente questa disposizione il nome di donazione *causa mortis*, che non si dà agli atti, che contengono più di una disposizione ma;

non

non potrebbe nella stessa maniera dare a questa disposizione il nome di codicillo. Così per una donazione *causa mortis* è indifferente, ch'essa sia stata qualificata con questo nome in un atto espresso, oppure che sia stata compresa in un codicillo, tanto sotto il nome di legato, quanto sotto quello di donazione *(1)*.

3. Le donazioni *causa mortis*, essendo della medesima natura de'codicilli, esigono le medesime formalità; e siccome per un codicillo abbisognano cinque testimonj, così cinque testimonj sono necessarj in queste donazioni *(2)*.

4. Le medesime persone, che possono o non possono fare testamenti o codicilli, possono similmente fare o non fare donazioni *causa mortis*; poichè questa disposizione esige la medesima capacità, che le altre due *(3)*.

5. Si debbono applicare agli atti, che contengono disposizioni *causa mortis* tutte le altre regole, che appartengono ai codicilli, secondo possono loro convenire; ed è tanto facile il discernerle, che non vi è bisogno di qui altro *(4)*.

6. Circa poi alla natura di queste donazioni, siccome essa è la medesima, che quella de' legati (a), perciò tali donazioni cadono sotto le medesime regole, che saranno spiegate nel titolo seguente.

„ (a) Mortis causa donationes ad exemplum legatorum „ redacta sunt per omnia, §. 1 *inst. de donat. V. l. ult. C.* „ *de donat. caus. mort.*

Il fine del Tomo ottavo.

---

(1) V. l'art. 6 di questa sezione, e l'art. 3 della sez. 1 de' legati, ed i testi quì citati. V. ancora la preparazione a questa sezione.

(2) V. il testo citato sull'art. 10 della sez. 1 de' codicilli, e le note che vi sono state fatte.

Quinque testibus præsentibus, *l. ult. C. de donat. caus. mort.*

(3) V. la sez. 2 del tit. de' testam.

(4) V. le due sez. preced.

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE NEL PRESENTE TOMO.

PARTE SECONDA LIBRO TERZO.

TITOLO I.

TITOLO II.

SEZ.

TITOLO III.

TITOLO IV.

TITOLO I.

6. Quando si tratta dell'eredità, in qualunque maniera gli eredi vi sieno chiamati, tanto congiuntamente, quanto separatamente; e tanto se le loro porzioni sieno congiunte, quanto se non lo sieno; sempre vi è fra loro il dritto di accrescimento; imperocchè siccome il dritto all'eredità è un dritto universale, che comprende tutt'i beni e tutt'i pesi, e siccome questo dritto è indivisibile, vale

„ Testamento jure facto, multis institutis hæredibus, & „ invicem substitutis: adeuntibus suam portionem etiam „ invitis cohæredum repudiantium accrescit portio, *l. 6. C. de impub. & aliis substit.*

„ Si quidem cohæredes sunt omnes conjunctim, vel omnes „ disjunctim, vel instituti, vel substituti, hoc quod fuerit „ quo modo evacuatum, si in parte hæreditatis vel partibus „ consistat, aliis cohæredibus cum suo gravamine pro hære- „ ditaria parte etiamsi jam defuncti sunt acquiratur, & hoc